

PRÁVNÍK.

ČASOPIS VĚNOVANÝ VĚDĚ PRÁVNÍ I STÁTNÍ,

JEJŽ VYDÁVÁ

PRÁVNICKÁ JEDNOTA V PRAZE.

ODPOVĚDNÍ REDAKTOŘI:

JUD[r] JAN HELLER, JUD[r] KARAEL HERRMANN
šl. OTAVSKÝ, JUD[r] JOS. LUKÁŠ.

ROČNÍK XLIV.



V PRAZE.
NÁKLAD JEDNOTY PRÁVNICKÉ. — KNIHTISKÁRNA DR. ED. GRÉGR A SYN V PRAZE.
1905.

OBSAH.

Pojednání.

Stránka

Hovorna.

Praktické případy.

Z obecného práva občanského.

Stránka

Stránka

Z řízení soudního a předpisů o příslušnosti soudů ve věcech sporných.

Stránka

Stránka

Z práva obchodního, směnečného i společenstevního.

Hovorna.

Praktické případy.

Z obecného práva občanského.

Stránka

Stránka

Stránka

O klidu v řízení odvolacím.

Podává JUDr. **Antonín Pevný**, advokát v Praze.

Ustanovení o klidu řízení obsažena jsou v našem civilním řádu soudním v §§ 168. až 170., v německém civilním řádu soudním ve stručném § 228. Ustanovení ta jsou, pokud se týče řízení soudního v I. instanci, jasna a nesporna, pokud se však týče řízení odvolacího, nemáme ani my, ani německý civilní řád soudní výslovného předpisu o tom, možno-li zmíněných předpisů o klidu řízení v I. instanci použiti též pro řízení v II. instanci čili nic. Náš řád soudní ustanovuje pouze v § 463., že při řízení odvolacím užíváno býti má předpisů o řízení před soudy sborovými první instance potud, pokud z následujících ustanovení nevyplývají úchylky. Předpisy, o něž tu jde, obsaženy jsou v §§ 226. až 430. c. ř. s. Ustanovení o klidu řízení v I. instanci obsaženo jest však, jak výše uvedeno, v §§ 168.—170. c. ř. s., a tudíž se jich dovolání se § 463. c. ř. s. nikterak netýká.

Podobně ustanovuje § 485. německého c. ř. s., že »auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnittes sich ergeben.« Předpisy tu míněné, jichž se analogicky používati má, jsou pro I. instanci dány v §§ 230. až 455. něm. c. ř. s. Avšak také tu netýká se toto dovolávání předpisů o řízení v I. instanci ustanovení o klidu

řízení, neboť toto obsaženo jest, jak již uvedeno, v § 228. něm. c. ř. s.

Ježto tedy ani náš, ani německý civilní řád soudní neobsahuje nikde výslovného předpisu o tom, lze-li ustanovení §§ 168. až 170. našeho c. ř. s. a § 228. německého c. ř. s. o klidu řízení v I. instanci použiti obdobně též pro odvolací řízení, byla tato otázka tu i tam častěji a s různým výsledkem ventilována.

Pokud se týče rakouského civ. ř. soudního, praví náš na slovo vzatý učitel soudního řízení dv. rada Ott (»Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního«, díl III., str. 80.), »že o klid řízení výslovně smluviti se mohou strany — zůstávajíce pány sporu — též v řízení odvolacím; neboť podle § 480. II. nařizuje se rok k ústnímu přelíčení, a platí tudíž vzhledem k povšechnému poukazu § 463. také předpis § 168. — — Ke klidu řízení nedojde tím, že se obě strany nedostaví, jak z § 491. zřejmo, rozdílem od řízení v I. instanci. § 170.«

Podobně uvádí Beck (Zehn Abhandlungen zum neuen oesterr. Civilprozessrecht str. 52.): »Die Parteien können vereinbaren, dass das Berufungsverfahren ruhen soll«, odvolávaje se na §§ 168.—170. c. ř. s. K tomu dodává ještě v poznámce pod čárou, že oznámení o dohodnutí se stran na klidu řízení odvolacího má se podati, pokud odvolací spisy leží ještě u soudu první instance, této instanci, po předložení pak spisů odvolacích přímo u soudu odvolacího, aby se zbytečným úkonům úředním předešlo, srovnávaje se v příčině této úplně s tím, co Ott (l. c. str. 18.) uvádí, kde sluší totiž podati oznámení o odstoupení od odvolání dle § 484. c. ř. s. (Zurücknahme der Berufung).*

*) Při tom cituje Beck obsah § 170. c. ř. s. že soud o tom, že došlo oznámení o smluveném klidu, i o tom, že obě strany se nedostavily k roku v I. instanci, ex offo vyrozuměti má mimo processní zmocněnce také ještě strany, a při tom jim ještě výslovně oznámiti má zákonné následky klidu řízení, což platí i ve sporu s nuceným zastoupením advokátem dle § 27. c. ř. s. a dodává se stanoviska právního zástupce snadno pochopitelnou poznámku: »Es gibt legislative Sünden, die man Naivetäten nennt, wenn man härtere Ausdrücke zu vermeiden wünscht Nur wer dem forensischen Getriebe naiv gegenübersteht und den Processbetrieb aus den Sammlungen oberstgerichtlicher Entscheidungen fern vom strepitus forensis kennen gelernt hat, kann ernstlich glauben, dass Bestimmungen solcher Art, die das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Partei leicht vergiften, auch geeignet sind, Processverschleppungen hintanzuhalten.

Rovněž Fürstl (Die neuen oesterr. Civilprozessgesetze, str. 259.) při výkladu § 168. c. ř. s. tvrdí, že o klid řízení lze se dohodnouti též i v řízení odvolacím, neuváděje dalšího odůvodnění tohoto svého náhledu.

Taktéž Pollak (System des oesterr. Civilprozessrechtes, str. 446.) uvádí: »Ruhen des Verfahrens ist ein freiwilliger Stillstand des Erkenntnisverfahrens. Die Parteien können es nicht eine allein (Ausnahme § 398. C. P. O.), aber jederzeit gemeinschaftlich herbeiführen und zwar in jeder Instanz vor der Fällung der Entscheidung, durch ihre entsprechende Erklärung, in erster Instanz auch stillschweigend durch ihr Nichterscheinen bei einer zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagsatzung §§ 170., 491. C. P. O. Während die Unterbrechung des Verfahrens aus der Situation des Prozesses sich ergibt, ist die Herbeiführung des Ruhens des Verfahrens von einer solchen Situation unabhängig, beruht auf Freiwilligkeit der Parteien. Da es somit der Beendigung des Prozesses ohne aus dessen Situation geschöpften Gründen entgegenarbeitet, wird es vom Gesetze nicht begünstigt.« Tím jest tedy možnost klidu odvolacího řízení vyslovena.

Možnost klidu odvolacího řízení dohodnutím se stran připouští též Neumann (Commentar zu den Civilprozessgesetzen, str. 869., II. sv.) odůvodňuje ho odchylně od jiných náhledů tím, že »die im I. Theile der C. P. O. (§§ 1. bis 225.) enthaltenen allgemeinen Bestimmungen finden auf jedes Verfahren, so-

Solche Festsetzungen werden Titel, dem Processgegner mit Härte ohne Rücksicht auf das Anwachsen der Kosten auch dann entgegenzutreten, wenn eine aussergerichtliche Ebnung wahrscheinlich ist und das vorläufige Fallenlassen des Verfahrens zweckmässig wäre.« Rovněž Trutter (Oest. Civilprocessrecht I. d., str. 239) k témuž dodává: »Wozu diese ganz unnütze Belästigung des Gerichtes, wenn nicht die Advocaten belästigt werden sollen«. — Ustanovení toto není však celkem nové, neboť již náš starý soudní řád obsahoval v § 30. s. ř. ustanovení: »Falls bei der Tagsatzung beide Theile ausblieben, so soll kein Erkenntnis geschöpft werden, sondern lediglich auf eines oder des anderen Theiles Anlangen eine neuerliche Tagsatzung angeordnet werden, bei welcher für den Fall, dass von der einen oder der anderen Seite Rechtsfreunde eingeschritten, dieselben sich zu rechtfertigen haben, dass ihr Ausbleiben bei der ersten Tagsatzung ohne ihr Verschulden und mit ausdrücklicher Einwilligung ihrer Parteien geschehen«, což ovšem pak dle res. ze dne 31. října 1785 čís. 489. lit. u) sb. z. s. se již nepraktikovalo.

mit auch auf das Berufungsverfahren Anwendung. Dies gilt, obgleich § 463. sich damit begnügt, lediglich hervorzuheben, dass auch die Vorschriften über das Verfahren vor Gerichtshöfen erster Instanz § 226. bis 430. (welches hier auf S. 525. als Musterverfahren für alle anderen Verfahren bezeichnet wurde) auf das Berufungsverfahren anzuwenden sind, soweit in den für das letztere gegebenen Bestimmungen keine Abweichungen enthalten sind.« Odůvodnění toto ovšem zřejmě odporuje náhledu Kleinovu,*) který níže obšírněji podán bude, dle něhož smluvení se stran klidu dle § 168. c. ř. s., na řízení odvolací se nikterak přenášeti nedá, a tudíž že o platnosti předpisu § 168. obsaženého v části I. pod titulem »ustanovení všeobecná« v odvolacím řízení, jak Neumann opačně za to má, vůbec řeči býti nemůže.

Se stejného stanoviska jako Neumann hájí možnost klidu řízení v první i druhé instanci též W a c h t e l (Erläuterungen zur Civilprozesordnung), tvrdě při výkladu § 170. (str. 156.): »Ebenso ist die Rechtsfolge des § 170. Abs. I. bei jenen mündlichen Verhandlungen ausgeschlossen, bei denen über ausdrückliche Gesetzzesanordnung das Nichterscheinen der Parteien für die richterliche Thätigkeit im Prozesse belanglos bleibt, wie z. B. bei der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte (§ 491.). Selbstverständlich werden laut § 463. C. P. O. auch die algemeinen Bestimmungen (§ 1.—225.) mit wenigen Abweichungen, die sich aus den § 464.—501. ergeben, auf das Berufungsverfahren anzuwenden sein, so die Vorschriften .... über Unterbrechung und R u h e n (Ausnahme s. § 491.) . . .«

Se stanoviska officielního u r y c h l e n í sporu hledí na ustanovení týkající se klidu řízení H a r t m a n n (Civilní řád soudní, v Táboře 1898, str. 308.—309.), dokazuje, že předpisy práva processualného hledí k tomu, aby spor rozvíjel se rychle a nerušeně, až jest sporná věc objasněna a dospěla k rozhodnutí, a tomuto úkolu že mají napomáhati přísné podmínky pro prodloužení lhůt a odročení roků, předpisy o řízení rozepře a pod. Dodává však, že předpisy o přerušení a klidu týkají se řízení až do právoplatného rozhodnutí; pro řízení exekuční dány jsou zvláštní předpisy v § 34., 39.—46. ex. ř.; je tedy i zde vyslovena zásada možnosti smluveného klidu pro řízení odvolací. Při tom

*) Srv. K l e i n, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, str. 256.

právem připomíná, že dle § 142. odst. 3. náklady zmařeného roku (nedostavením se obou stran) nesou strany stejným dílem.

Tomuto náhledu o možnosti klidu odvolacího řízení v právu rakouském odporuje náhled prof. Ullmanna (Grundriss des oesterr. Civilprozessrechts, str. 147.), který praví, že »die Berufungsverhandlung hat statt bei Ausbleiben einer und auch bei Ausbleiben beider ordnungsmässig geladenen Parteien, sie wird auch durch Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens nicht ausgeschlossen. §§ 468., 491. Es ist im Falle des Ausbleibens einer oder beider Parteien — tedy i při obapolně smluveném ujednání stran o klidu řízení odvolacího a nedostavení se jich — über die Berufung zu verhandeln.« K tomu podotýká dále Ullmann, srovnávaje se úplně s míněním prof. Otta (l. c. str. 79.), že dostavení se strany bez advokáta rovná se nedostavení se jejímu, § 133. 3. Ovšem může soud stranu se dostavivší slyšeti na objasněnou a přísežným výslechem, § 463., 182., 489. c. ř. s. (srv. Klein, Vorlesungen, str. 256.), ale nesmí straně dostavivši se bez advokáta nikterak dopřáno býti, aby sebe zastupovala sama, na př. dotázky kladla odpůrci i svědkům co do skutkového základu důvodu odvolacího (§ 184., 289.), aneb aby výtky vznášela co do nezákonnitého postupování (§ 196.) v řízení odvolacím atd. (srv. Ott l. c.).

Strany nemohou při odvolacím líčení samy bez nuceného zastoupeni advokátem dle uvedeného nijak před soudem jednati a do řízení odvolacího samy zasahovati. Mysleme si nyní snadno možný případ, že obě strany k odvolacímu líčení bez zastoupení advokáty se dostaví, a tam teprv se na klidu řízení umluví a obapolně dohodnou; mohou nyní při tomto odvolacím ústním líčení soudu oznámiti platně, že se na klidu řízení odvolacího dohodnuly, a že si nepřejí, aby v odvolacím líčení se dále pokračovalo? Zajisté, že k tomu strany samy při ústním odvolacím líčení oprávněny nejsou, neboť strany samy nesmí v odvolacím líčeni jednati ani do jednání vstoupiti, ani do něho jinak samy zasahovati bez zastoupení advokátem, neboť tento příkaz zastoupeni advokátem jest tu účinku nezbytného (sr. Ott l. c.).

Nejrozhodněji a s obšírným odůvodněním popírá možnost klidu v odvolacím líčení vlastní tvůrce a budovatel soudního řízení našeho, Klein (Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, str. 256), tvrdě zejména, že klid řízení jest odvolacímu stadiu úplně cizím, neboť nedostavení se obou stran k odvolacímu

líčení nemá vlivu na průběh téhož. Ujednání stran na klidu nedá se nikterak na řízení odvolací přenášeti. V řízení v I. instanci netrpí rozsudek tolik, jestliže se strany na klidu řízení smluvily. Pakli klid řízení se skončil, musí býti líčení opět obnoveno a soud bude vždy moci vynésti rozsudek na základě posledního ústního jednání a pod bezprostředným vlivem téhož. Během klidu může se ovšem ve sporu mnoho změniti, na př. zemrou svědci, ztratí se průvodní listiny, některá strana zemře, neb odcestuje a nemůže býti již slyšena a p. Škodlivé následky toho musí si ovšem strany, které se na klidu řízení dohodnuly, samy připsati. Soud rozhoduje na základě stavu věci a za pomoci těch prostředků processních, které mu té doby po ruce jsou, kdy dle vůle stran rozsudek vynésti se má. Zcela jinak jest tomu v řízení odvolacím, jehož účelem jest přezkoumati rozsudek první instance. Hlavní podmínkou, aby této funkci vyhověno býti mohlo, jest jistý dočasný poměr mezi rozhodnutím odvolacím a rozhodnutím první instance. Řízení odvolací musí býti tak zařízeno, aby dle vší pravděpodobnosti odvolací soud mohl použiti týchž průvodních prostředků, které prvnímu soudci při rozhodování k disposici byly. Této myšlénce odpovídá též stanovení zákonných neprodlužitelných lhůt ku vznášení odvolání, a též celé odvolací řízení jest právě proto za pomoci nejpřísnějšího officiálního pohánění řízení tak konstruováno, že ve dvou neb 3 měsících po rozhodnutí první instance rozhodnutí druhé instance vyneseno býti může. — Tento účel processního zákona byl by zmařen smluvením se stran na klidu řízení odvolacího. Tímto ujednáním mohly by strany rozsudek odvolacího soudu na libovolnou dobu odročiti, a tím i odvolacímu soudu konečné plnění jeho úlohy nemožným učiniti, pakli by snad v tomto mezidobí inventář processních prostředků podstatně se zmenšil. Dohodnutí se stran na klidu ohrožovalo by tedy poslední účel odvolacího řízení a účinkovalo by v tomto podstatně mnohem jinak, nežli v první instanci, takže o analogickém použití předpisu § 168. v odvolacím řízení vůbec řeči býti nemůže.

(Správně ovšem vytýká O t t l. c. str. 80. náhledu Kleinovu v tom případě, pokud by následkem úmrtí svědků a strany důkazy provedené slyšením jich již doplněny býti nemohly, že tyto náhody stejně naskytnouti se mohou též v první instanci § 286. III.).

S k e d l (das oesterr. Civilprocessrecht I. sv.) se sice výslovně o možnosti či nemožnosti klidu řízení odvolacího nezmiňuje, ale z jeho poznámky (pozn. 14. na str. 25.), že, pakli strana dala první popud ku sporu, jest to již dle práva processního věcí soudu, aby započaté řízení dále vedl a o formálný další průběh sporu sám se staral (t. zv. Princip des amtswegigen Processbetriebes), dalo by se souditi, že možnost klidu v řízení odvolacím nepřipouští.

Taktéž D e m e l i u s (Der neue Civilprocess, str. 330.) nezmiňuje se o možnosti či nemožnosti klidu řízení odvolacího, uvádí však při § 168. c. ř. s., že klid řízení nedotýká se nijak běhu lhůt zákonných. Když na př. počátek klidu padne do lhůty opravného prostředku, jde tato lhůta dále. Podaný opravný prostředek nesmí býti z moci úřední zamítnut, neboť jinak by nemělo ustanovení, že běh lhůt zákonných nepřestává, žádného smyslu. Ovšem ale může protistrana podání odvolacího prostředku, ježto se příčí obapolnému dohodnutí, kárati, a pak může býti opravný prostředek za příslušných okolností zamítnut; dále uvádí, že dle § 491. c. ř. s. se má v odvolacím řízení i tehdy jednati, když obě strany se nedostaví; klid řízení ovšem tím nenastane, což — ač samozřejmo — také N e u m a n n (Commentar zu den Civilprocessgesetzen, str. 928.) při výkladu § 491. c. ř. s. podobně uvádí.

O naši otázce se vůbec nezmiňuje Schuster von Bonnot (Oesterreichisches Civilprocessrecht), rovněž ne Trutter (Oesterreichisches Civilprocessrecht 2. sv.) a Schauer (Die Civilprocessordnung und Jurisdictionsnorm vom 1. August 1895 sammt Einführungsgesetzen).

V řadách spisovatelů v oboru civilního řádu soudního říše německé není tak veliké různosti náhledů v příčině naší otázky o možnosti či nemožnosti klidu ve stadiu odvolacím, což možno si snadno vysvětliti tím, že německý s. ř. proti našemu připouští t. zv. úplné odvolání (volle Berufung), následkem čehož již klid odvolacího řízení tak dalekosáhlých účinků a následků, jako právě v našem řízení soudním, jak výše s různých stran a hledisek vylíčeny byly, jen zřídka v zápětí by míti mohl.

Tak uvádí (pokud mi po ruce byli) G a u p p (Die Civilprocessordnung für das deutsche Reich, str. 431.) při výkladu §u 228. něm. c. ř. s., že dohodnutí se stran na klidu může v každém

stadiu processním a to i po skončení ústního líčení až do doručení rozsudku účinně uzavřeno býti.

Rovněž Wilmowski-Levy (Civilprocessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetzen mit Commentar in Anmerkungen, str. 366.) při článku 228. n. c. ř. s. vykládá, že předpisy §u 228. platí pro všecky instance, tudíž zajisté též pro řízení odvolací, což dále připomíná při výkladu §u 485. n. c. ř. s., že při dalším řízení (odvolacím) užíváno býti má obdobně předpisů daných o řízení před soudy zemskými (Landgerichten), pokud z ustanovení tohoto oddílu nevyplývají úchylky. K těmto předpisům pak patří zejména ustanovení §§ 74., 140.—220. (tudíž i § 228.) a §§ 230.—455. něm. c. ř. s.*)

S podobného stanoviska jako Neumann a Wachtel pro rakouské právo, vysvětluje možnost klidu odvol. řízení v německém právu Seuffert (Commentar zur Civilprozessordnung při § 523. nov. cit. = § 485. st. cit.) podobně jako Wilmovski-Levy, takto: »Während die allgemeinen Bestimmungen des ersten Buches (§ 1.—252.) auf das Verfahren vor den Berufungsgerichten direkt anzuwenden sind, finden Vorschriften des zweiten Buchs ersten Abschnitts über das Verfahren vor den Landgerichten (§ 253.—494.) auf das Verfahren vor den Berufungsgerichten nur entsprechende d. i. eine der veränderten Prozesslage anzupassende Anwendung, und auch das nur, soweit sich nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnitts d. i. aus dem §§ 524.—544. ergeben.« Dodává pak při výkladu § 251. (§ 228. staré citace, str. 342.) v příčině vlivu klidu na běh lhůt konečných: »Da auf diese Fristen (sc. Nothfristen) die vereinbarte Ruhe des Prozesses keinen Einfluss hat, so können die zur Wahrung dieser Fristen dienenden Prozesshandlungen während der vereinbarten Prozessruhe vorgenommen werden. Es kann also z. B. die Berufungsschrift rechtsgiltig zugestellt werden; auf Antrag ist aber der Termin zu verlegen, oder die Verhandlung zu vertagen, wenn der Termin noch in die Zeit der vereinbarten Prozessruhe fällt.«

(Dokončení.)

---

*) K tomu srovnati sluší souhlasný výklad Neumannův (Commentar II. str. 869) §u 170. c. ř. s. pro rakouský civilní řád soudní.

Praktické případy.

Prvé než soud pozůstalostní zařídí ve smyslu předpisu § 158. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z. zajištění příkazu (§ 709. ob. zák. obč.), nechť se přesvědčí, že o existenci tohoto příkazu mezi dědici není sporu. — Pozůstalostnímu soudu nepřísluší rozhodovati o tom, zdali příkaz tím pominul, že původní dědic, jemuž byl uložen, k dědictví se nepřihlásil, a patří rozřešení této otázky na pořad práva (§ 2., č. 7. cit. cís. pat.) V takové rozepři budiž přikázána úloha žalobce tomu, kdo tvrdí skutečnosti platnost neb trvání příkazu zrušující a to proti tomu, komu příkaz v posl. vůli jest určen. — Příkaz liší se celou svou podstatou od odkazu a pokládá se za omezení posl. vůle podmínkou rozvazovací (§§ 695. a násl. ob. z. obč.).

V osadě X. nalézá se filiální kostel bez duchovní správy. Aby pak i tato byla zařízena, ustanovil A. dědicem svého jmění onen kostel s tím, že má svého času vydati celé zděděné jmění k účelům duchovní správy při onom kostele. Týž zůstavitel ustanovil ve svém písemném posledním pořízení dále, že pro případ, kdyby duchovní a správní úřady mísily se do správy poz. jmění, nad nímž bdíti budou 2 jím jmenovaní opatrovníci, dědické právo přechází na příbuzného jeho A. B.

Finanční prokuratura mylně předpokládajíc, že ustanovení zůstavitele na počátku uvedené v sobě uzavírá fideikomisární substituci a nikoliv příkaz ve smyslu ustanovení § 709. ob. z. obč., a že nepřihlášením se k dědictví jménem kostela nastoupí fid. substitut, totiž ona duchovní správa, jménem filiálního kostela v X. k dědictví se nepřihlásila.

Když všechny 3 stolice uznaly, že se tu nejedná o fideik. substituci, nýbrž o příkaz, přihlásili se k dědictví zákonní dědicové a pak subst. universální dědic B., kterýž, když na pořad práva odkázaní zákonní dědicové spor o silnější právo dědické nezahájili, během projednání pozůstalosti univ. dědicem zůstal.

Jednalo se nyní k návrhu fin. prokuratury o zajištění příkazu ve prospěch budoucí duchovní správy v X. Tu finanční prokuratura navrhla, aby poz. soudem bylo vysloveno, že příkaz přes to, že se táž jménem kostela k dědictví nepřihlásila, po právu trvá, že jest příkazem tím obtížen nynější univ. dědic B., eventuálně aby tento B. odkázán

byl na pořad práva se svým tvrzením, že příkaz nepřihlášením se kostela k dědictví naprosto pominul a že B. více netíží.

Prvý soudce poukázal finanční prokuraturu na pořad práva proti B., což stalo se v uvážení, že soudu pozůstalostnímu nepřísluší rozhodovati o tom, pominul-li příkaz nepřihlášením se původního dědice jím obtíženého (§ 2., č. 7. cit. cís. pat.), že tedy o tom jediné pořadem práva rozhodnouti jest, že však úloha žalobce přikazuje se ve směru tom fin. prokuratuře, poněvadž nepřihlášením se kostela k dědictví přešla dědická práva na B., takže na ni spadá úloha důkazu, že i tento zůstává příkazem obtížen.

K rekursu fin. prokuratury bylo c. k. krajským jako rekursním soudem v Chrudimi ze dne 11. října 1904, č. j. R I. 214/4-61 rozhodnuto, že se na pořad práva odkazuje nikoliv fin. prokuratura, nýbrž dědic B., který v ustanovené lhůtě má žalobu o neplatnost o bezúčinnost příkazu pro něj vznésti, jinak že za to se pokládati bude, že i jeho právo dědické příkazem vytknutým jest obtíženo.

D ů v o d y: Pokud c. k. finanční prokuratura svým rekursem domáhá se změny usnesení prvého soudce, v tom směru, aby jí požadované zajištění příkazu, jímž duchovní místní správa v X byla obmyšlena, bez provedení sporu, zda vskutku zde příkaz onen stává a zda týž také přihlášeného dědice tíží a váže, pozůstalostním soudem, tedy cestou nespornou vysloveno a nařízeno bylo, n e l z e mu místa dáti, poněvadž by takové soudní, k zajištění příkazu směřující nařízení obsahovalo implicite již uznání, že zmíněný příkaz tu skutečně stává, k takovému výroku však, jak to již první soudce správně vytknul, projednací soud oprávněn n e n í.

Neboť dotčený výrok, týkající se existence, po případě neexistence onoho příkazu, závisí na vysvětlení sporné právní otázky, zda zřeknutím se dědického práva se strany kostela v X pominul též příkaz ve prospěch duchovní správy tamtéž, a zdali též universální dědic tímto příkazem má býti obtížen, kterážto otázka pro další průběh pozůstalostního projednání a pro utváření se objemu dědictví B. připadlého eminentního jest významu.

Proto jest nezbytno odkázati tuto právní otázku na pořad práva.

Při ustanovení, kdo má v úloze žalobce vystoupiti, jest rozhodno, která z budoucích procesních stran tvrdí jisté skutečnosti právo zakládající vztažně zrušující, z nichž mají práva pro ni býti odvozena, po případě, pro kterou stranu právní stanovisko prima facie a dle stavu věci i spisů jeví se býti silnějším.

V tomto případě jest vytknouti, že B vystoupil s tvrzením, že zřeknutím se dědického práva se strany kostela v X pominul též příkaz ve prospěch duchovní správy tamtéž a že tento příkaz jej jako universálního dědice více ani netíží ani neváže.

Poněvadž z toho týž pro sebe dovozuje jakési právo, resp. pominutí závazku, tedy náleží naň, aby, uplatňuje tento sporný právní názor, který úzce souvisí s interpretací písemní poslední vůle, nastoupil sám na pořad práva a to proti c. k. finanční prokuratuře, která opačný názor hájí, a která dle instrukce jest povolána, zastupovati budoucí místní duchovní správu v X, nyní pouze jmění účelové, představující (§ 26. ob. zák. obč. a § 2., I., č. 9. nař. minist. ze dne 9. března 1898, č. 41. ř. z.).

Nehledě však k tomu, může již nyní na to býti poukázáno, že testator pro tuto eventualitu, která zde nepřihlášením se kostela X k dědictví nastala, neučinil žádného opatření ve svém posledním pořízení, že dále B byl v posl. vůli za universálního dědice povolán jen pro ten případ, kdyby kostel v X v první řadě za dědice povolaný pro zakročení a pro mísení se státních aneb církevních úřadů ve správu jmění, kterýmž duchovní místní správa byla obmýšlena, svého dědického práva byl pozbyl, kterýžto případ — aspoň vůči c. k. finanční prokuratuře, jakožto povolanému zástupci svrchu uvedeného jmění účelového — není prokázán a také tu dosud nenastal, takže dědické právo nynějšího univ. dědice B spočívá jen na praeklusi zákonných dědiců, kteří ve lhůtě jim soudem dané právního pořadu proti němu nenastoupili.

Mimo to jest při přidělení úkolu žalobce k tomu poukázati, že příkaz nepředstavuje žádného legátu, spíše sluší jej pokládati za omezení poslední vůle (§§ 695. a násl. ob. z. obč.) tak, že i z tohoto hlediska má B, který tvrdí, že toto omezení poslední vůle odpadlo, stanovisko dotčené zastávati i ve sporu, kterýž mu samému bude zahájiti.

Revisním rekursům obou stran třetí stolice nevyhověla, odkazavši k důvodům rozhodnutí soudu rekursního v podstatě správným.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 9. listopadu 1904, č. 16.424. *Flieder.*

Ovdovělá osoba ženského pohlaví, která byla za vlastní přijata, podrží jméno mužovo (nikoli jméno rodné) a přijme k tomu jméno osvojitelovo. — Legitimace zemské vlády ku stížnosti v příčině tohoto pojmenování.

C. k. okresní soud pro město Brno schválil usnesením ze dne 21. května 1904 č. j. Nc. V. 215/4—3 po rozumu § 181. obč. zák. a § 113. j. n. smlouvu adopční uzavřenou mezi R. Bl. a svéprávnou Marií F., rozenou Kn., vdovou po advokátu, a vyřkl, že Marie F. má jakožto osvojená se jmenovati Marie F.-Bl.

Ku stížnosti mor. místodržitelství změnil zemský soud v Brně jako soud rekursní usnesení ze dne 31. srpna 1904 č. j. R. V. 59/4—3 usnesení prvého soudce potud, že určil, že jméno osvojené má zníti na příště nikoliv Marie F.-Bl., nýbrž Marie Kn.-Bl., ovdovělá F.

Neboť pojmenování všech lidí určitým jménem má (jak vylíčeno jest v pojednání Dra Kaserera o osobních jménech a jich změně podle práva rakouského) za účel, aby každá jednotlivá osoba se jistě a trvale rozeznávala ode všech ostatních, zejména také co do práv a povinností a doporoučí se tou úvahou, že spořádaný stav každého státu vyžaduje stále stejnoměrné rozlišování všech osob k němu patřících a toto rozeznávání se při různých státních zařízeních předpokládá. Zřízení to jest částí sociálního řádu právního a patří v obor sociálního práva správního. Trvá-li se při tom, pak jest patrno, že ovdovělá osoba ženského pohlaví, která byla za vlastní přijata, musí, aby se ode všech ostatních, zejména také co do práv a povinností jakožto osvojená trvale a určitě rozeznávala, kromě svého jména rodinného a jména osvojitele na rozdíl od ostatních členů rodiny, míti také ještě to jméno, které jí jako vdané náleželo. Ustanovení § 182. obč. zák., které upravuje vedení jména, tomu neodporuje a bylo z těchto důvodů usnesení prvého soudu v tomto směru změněno. Co do formální stránky jest c. k. místodržitelství, kterému podle výnosu min. práv ze dne 6. prosince 1859 č. 19317 náležejí opatření ku provedení zápisu do matrik, jakožto občanský úřad stavovský zjevně oprávněno, aby, vzešly-li pochybnosti, vzneslo proti učiněnému usnesení vhodné prostředky opravné.

Co se pak tkne otázky, byla-li stížnost podána v čas, ač byla zadána po čtrnáctidenní lhůtě, dlužno k ní kladně odpověděti, jelikož tu jde, jak bylo již řečeno, o otázku veřejného práva správního, jehož platnost formelní pravomocí soudcovského rozhodnutí vyloučena býti nemůže.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu osvojitele a osvojené vyhověl, usnesení rekursního soudu změnil a usnesení stolice prvé obnovil i prohlásil výslovně, že osvojená jmenovati se má Marie F.-Bl.

Důvody. Stran otázky, je-li c. k. místodržitelství oprávněno stěžovati si do nařízení v usnesení prvého soudce obžalovaného, jak se má osvojená nazývati, přisvědčuje úplně nejvyšší soudní dvůr k náhledu soudu rekursního; tolikéž není vzhledem ku stávajícímu veřejnoprávnímu zájmu a v tom uvážení, že v možné změně jména nijaká ujma žadatelů shledána býti nemohla, se zřetelem na druhý odstavec § 11. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. závady proti věcnému vyřízení stížnosti teprv po uplynutí čtrnáctidenní lhůty pro opravný prostředek.

Ve věci se však rozhodnutí soudu rekursního podle zákona nedá udržeti. Podle § 182. obč. zák. záleží podstatný právní účinek osvojení v tom, že osoba osvojená dostane jméno otce osvojitele nebo rodové jméno matky osvojitelky, při tom však podrží též jméno předešlé rodiny své i vlastní šlechtictví rodinné, má-li jaké.

Zde jest jméno otce osvojitele Bl., jméno rodiny osvojené pak »F.« Neboť řečená paní vystoupila provdáním se za Dra Eugena F. z rodiny Kn., ku které narozením svým patřila, bez ujmy nabytých tím práv dítěte a vstoupila podle § 92. obč. zák. do rodiny svého manžela. Obdržela a podržela jméno mužovo a práva stavu jeho. Aby se ale jmenovala podle jména svého otce, t. j. podle jména svého rodu, k tomu nebyla podle zákona ani oprávněna a nemohlo jí proto býti uloženo, aby na příště následkem adopce přijala také jméno »Kn.« a takto se vrátila ke svému jménu rodovému. Přídavky jako: rozená X, provdaná Y, ovdovělá Z. a pod. jsou sice ku přesnějšímu označení totožnosti osob vůbec obvyklé, nelze je však nikterak považovati za součást jména té které osoby. Proto se nesmělo zde osvojené nařiditi, aby do svého jména přijala takovýto přídavek. Ostatně by v tomto případě přídavkem: »ovdovělá F.« právě veřejně právní účel pojmenování, totiž přesné označení každé jednotlivé osoby, byl potud zmařen, pokud by jméno rekursním soudem určené muselo dáti podnět k domnění, že řečená paní byla dříve za jistého »F.« provdána, že však po jeho smrti se vdala za »Kn.« nebo »Kn.-Bl.«

Vratkost a nezákonnost pojmenování rekursním soudem nařízeného vysvítá i tehdy, hledí-li se k případu, že by zemřelý manžel osvojené býval šlechticem. Marie F. by pak požívala podle § 92. obč. zákona práva jeho stavu a byla by tudíž taktéž oprávněna, míti ve jménu svém přídavek šlechtický nebo šlechtický titul. Podle pojmenování, jaké

určila druhá stolice, by na ten způsob řečená úplně pozbyla svého šlechtického názvu; neboť zajisté nelze pochybovati o tom, že jménem: »Marie Kn.-Bl., ovdovělá šlechtična F.« a pod. by nevyšlo na jevo, že majitelka tohoto jména dosud požívá výsadních práv stavu svého zemřelého manžela šlechtice.

Dovolacímu rekursu bylo proto vyhověno, v odpor vzaté usnesení změněno a usnesení prvého soudce, jež se s § 182. obč. zák. úplně shoduje, obnoveno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 11. října 1904, č. 14.994. *M. R.*

√ ***Příslušnost dle § 99. j. n. není založena, má-li žalovaná cizozemská akciová společnost svou repraesentaci v Rakousku (dle čl. IV. cís. nař. z 29. listopadu 1865 ř. z. č, 127.), nýbrž společnost takovou dlužno žalovati u fora sídlem repraesentace dle § 75. j. n. určeného.***

Žalobou u c. k. obchodního soudu v Praze podanou domáhal se na »Viktorii« v Berlíně, všeobecné akciové pojišťovací společnosti, její bývalý zřizenec J. K. svého platu, provise, náhrady za ušlý zisk následkem bezdůvodného propuštění ze služeb a pod.

Místní příslušnost obchodního soudu v Praze odůvodňoval žalobce na základě § 99. odst. I. a III. j. n. tím, že žalovaná firma, mající sídlo své v Berlíně, tedy v cizozemsku, má v Praze majetek, totiž zařízení kancelářských místností, a svou generální agenturu, tedy stálé zastupitelstvo pro obchodování v Rakousku.

Žalovaná firma při prvním roce ohlásila námitku nepříslušnosti místní, jíž v zodpovědení žaloby odůvodnila následovně: Žalovaná firma »Viktorie« zřídila si dle předpisu zákona z 29. března 1873, ř. z. č. 42. a čl. IV. cís. nař. z 29. listopadu 1865, ř. z. č. 127. generální repraesentaci pro Rakousko ve Vídni. Dle cit. zákonných ustanovení má repraesentace neomezenou plnou moc k zastupování společnosti ve všech záležitostech z jejího obchodování v Rakousku vzniklých, jest tedy sídlo repraesentace sídlem podniku ve smyslu § 75. j. n., i měla žaloba u příslušného soudu ve Vídni podána býti. Předpisu § 99. j. n. na tento případ použiti nelze, poněvadž § tento

jedná jen o osobách, jež v Rakousku bydliště, resp. sídla nemají, kdežto žalovaná dle řečeného své sídlo má ve Vídni.

Na to žalobce v přípravném podání namítal, že žalovanou citovaná zákonná ustanovení (zák. z r. 1873. a cís. nař. z r. 1865) stanoví jen podmínky, za nichž cizozemské akciové společnosti k obchodování v Rakousku se připouštějí, že zvlášť čl. IV. cit. cís. nař. ustanovuje jen, že takové cizozemské akciové společnosti ze svého obchodování v Rakousku vůbec zdejším soudům odpovídají, nikoliv však právě soudu sídla repraesentace. — Neprávem prý se žalovaná dovolává § 75. j. n., poněvadž týž stanoví, že za sídlo společnosti v pochybnosti se pokládá místo, kde se vede správa závodu, což dle stanov žalované »Viktorie« jest Berlín. — Konečně dovozuje žalobce příslušnost pražského soudu i z § 87. j. n., poněvadž pražská generální agentura samostatně obchody na účet žalované uzavírá; jest tedy Praha sídlem závodu dle § 87. j. n.

Při ústním přelíčení dne 7. února 1904 zjištěno, že ve zdejším obchodním rejstříku není žádného zápisu žalované firmy se týkajícího.

Obchodní soud v Praze pak uznal námitku nepříslušnosti za odůvodněnou, a zamítl žalobu z těchto důvodů:

Žalovaná pojišťovací společnost jest nepochybně akciovou společností cizozemskou k obchodování v Rakousku připuštěnou, podléhá tedy zákonům z 29. března 1873, ř. z. č. 42. a z 29. listopadu 1865, ř. z. č. 127. Dle čl. IV. posléze cit. zákona jmenovala žalovaná, jak z výtahu obchodního rejstříku vídeňského patrno, svůj závod ve Vídni repraesentací pro veškeré své obchodování v Rakousku. Dle téhož čl. IV. má tedy vídeňská repraesentace »Viktorii« jak oproti státní správě, tak proti třetím osobám v Rakousku před soudy i mimo soud zastupovati s neomezenou plnou mocí ve všech záležitostech, jež z obchodování společnosti v Rakousku vzniknou. Žalovaná »Viktorie« může tedy, majíc svůj hlavní závod, svou repraesentaci ve Vídni, ze všech sporů, jež z jejího obchodování v Rakousku povstávají, jen u příslušného soudu ve Vídni žalována býti.

Ustanovení § 99. j. n. na tento případ použiti nelze. Neboť prvním předpokladem příslušnosti dle tohoto § jest, jak ze stylisace jeho patrno, že dlužník nemá bydliště v Rakousku; má-li tu však bydliště, nutno všechny žaloby proti němu podávati u věcně příslušného soudu, před nímž žalovaný své obecné forum má, pokud pro ně není odůvodněno zvláštní forum u jiného soudu (§ 65. j. n.). Dle § 66. j. n. určeno jest obecné forum bydlištěm žalovaného. Má-li někdo bydliště v obvodu více soudů, má obecné své forum před každým z těchto soudů, a žalobce má volbu, u kterého z těchto soudů žalovati chce.

Z toho, co svrchu bylo uvedeno, patrno, že žalovaná »Viktorie« má dvojí bydliště: v Berlíně, poněvadž tam je sídlo její pojišťovací společnosti, t. j. řízení jejího obchodování v Německu, a ve Vídni, poněvadž tam jest její repraesentace, t. j. vedení jejího obchodování v Rakousku. Rozhodl-li se tedy žalobce žalovati v Rakousku, měl dle § 65., 66. j. n. žalobu podati u příslušného soudu ve Vídni, nikoliv však u zdejšího soudu.

Tomu není na odpor 3. odst. § 99. j. n.; neboť právní subjekty, jež nejsou fysickými osobami, mohou dle tohoto odstavce tehdy žalovány býti pro majetkové nároky nejen u soudu jmění (§ 99. I. j. n.), nýbrž též — u dalšího fora — u soudu, v jehož obvodu mají stálé zastupitelstvo pro Rakousko (§ 99. III.), jsou-li tu podmínky I. odstavce § 99. j. n., nemají-li totiž v Rakousku bydliště.

Stálé zastupitelství, t. j. zdejší repraesentace »Viktorie« jest ve Vídni, agenti, generální agenti atd. jí zřízení nejsou její repraesentací, a nemůže tedy žalovaná společnost z majetkových nároků, jež z jejího obchodování v Rakousku vznikají, u zdejšího soudu, nýbrž jen u některého vídeňského soudu, totiž v sídle svého hlavního závodu pro Rakousko žalována býti.

Rekursu žalobcovu c. k. vrchní zemský soud vyhověl a zamítl námitku nepříslušnosti z následovních důvodů:

V § 99. j. n. jedná se ovšem o osobách, jež nemají v Rakousku bydliště, avšak III. odst. tohoto § mluví o cizozemských ústavech, společnostech, a stanoví, že tyto »mimo to též« (überdies auch) u onoho rakouského soudu žalovány býti mohou, v jehož obvodu se nacházejí jejich stálé zastupitelství pro Rakousko. Tomuto předpisu možno jen tak rozuměti, že takové ústavy a společnosti mohou býtižalovány u každého soudu, v jehož obvodu se nachází jich jmění, nebo předmět, jehož žalobou se jest domáháno (odst. I.) a mimo to též u toho rakouského soudu, v jehož obvodu se nachází jejich stálé zastupitelství pro Rakousko (odst. III.). — Slovům I. odst., »jež nemají v tuzemsku bydliště« odpovídá v III. odst. slovo »cizozemské«. — Dle žaloby má žalovaná v Praze jmění v žalobě uvedené, bylo tedy právem v Praze žalováno (§ 51., odst. 1., 2. j. n.).

K revisnímu rekursu žalované c. k. nejvyšší soudní dvůr obnovil opět usnesení první instance, uznav námitku nepříslušnosti místní za odůvodněnu »vzhledem na zákonná ustanovení obchodním soudem použitá a správně i úplně vyložená«.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu z 26. dubna 1904, čís. 6228. *Dr. J. Kallab.*

---

1. Při výpočtu náhradního nároku dle §u 222. IV. ex. ř. sluší za základ vzíti simultánní pohledávku s celým příslušenstvím jejím a ne jen kapitál.
2. Právo ku stížnosti proti rozvrhovému usnesení má i vlastník neprodané nemovitosti, na niž vypočteny, a v pořadí simultanní pohledávky knihovně zjištěny býti mají náhradní nároky, třeba by při roku rozvrhovém nebyl ani přítomen (213, 234, 229 III. ex. ř.).

I. Na roli č. k. 600/2 v Čelakovicích, ve vl. č. 338. poz. knihy kat. obce Čelakovice, náležejícímu osmi dědicům Hr., jakožto vkladbě hlavní a na roli č. k. 600/1 tamže vl. č. 696 téže knihy pozemkové manželům Matěji a Kateřině S. připsaném, co skladbě vedlejší vázla v prvém pořadí pohledávka kostelní pokladnice v Čelakovicích 84 K s 4%.

Při nucené dražbě k návrhu patronátního kommisaře v zastoupení kostelní pokladnice v Čelakovicích co do role č. k. 600/2 provedené, bylo role toto za nejvyšší podání 257 K prodáno. Dle rozvrhového usnesení ze dne 1. dubna 1904 čj. E 981/3-24 zbyl po přikázání pohledávek výsadního pořadí požívajících, na hypotekární věřitele obnos 238 K 14 h, který celý přikázán byl kostelní pokladnici v Čelakovicích jakožto první knihovní věřitelce na částečné zaplacení pohledávky její, obnášející na kapitále 84 K a na příslušenství 169 K 94 h (úroky 21 K 58 h, útraty sporu i exekuce 148 K 36 h), celkem tedy 253 K 94 h, a sice předem na příslušenství a zbytek na kapitál, tak že pohledávka tato obnosem 15 K 80 h na prázdno vyšla.

Při rozvrhovém roku navrhla zadní věřitelka knihovní Marie M., aby jí dle §u 222. IV. ex. ř. vypočten a stanoven byl náhradní nárok co do role č. k. 600/1 (vl. 696) a byl týmž rozvrhovým usnesením náhradní nárok tento určen obnosem 102 K 42 h, a vysloveno, že náhradní nárok ten jako vykonatelný k návrhu Marie M. na roli č. k. 600/1 v pořadí uspokojené pohledávky simultánní bude vložen, ovšem za zbytkem 15 K 80 h, který ve vl. 696 dále jakožto vkladbě jediné váznouti zůstane.

Toto usnesení rozvrhové doručeno bylo všem účastníkům k rozvrhovému roku zvaným, mezi nimiž však manželé Matěj a Kateřina S. jakožto vlastníci role č. k. 600/1 vyrozuměni nebyli. Tíž z vlastního podnětu žádali, aby jim každému po jednom vyhotovení rozvrhového usnesení doručeno bylo, což se také stalo, a ve stížnosti na to proti rozvrhovému usnesení podané tvrdí manželé tito, že náhradní nárok co do role jejich nebyl vypočten správně, neboť celá pohledávka simultanní obnáší 84 K, z ní pak vypočítaný náhradní nárok stanoven obnosem vyšším,

totiž 102 K 22 h; výpočet tento proto prý není správný, že při něm za základ vzata pohledávka s celým příslušenstvím, kdežto správně za základ slušelo vzíti jen kapitál, nanejvýš s úroky.

C. k. zemský soud v Praze usnesením ze dne 3. května 1904 stížnost tuto jako nepřípustnou zamítl, uváděje tyto důvody:

»Dle §u 234. ex. ř. podati mohou rekurs do rozvrhového usnesení toliko dlužník a oni k rozvrhovému roku se dostavivší oprávnění, kteří při roku rozvrhovém byli přítomni a odpor vznesli, a jest rekurs ten připustný toliko v rámci práva odporu osobám těmto dle §u 213. ex. ř. příslušejícího; z toho plyne nutně v daném případě, že manželé Matěj a Kateřina S-ovi, kteří jsou knihovními vlastníky role č. k. 600/1 v Čelakovicích, vl. č. 696 dosud neprodaného, a kteří jako tací na dražebním řízení co do role č. k. 600/2 v Čelakovicích žádného účastenství neměli a také při rozvrhovém roku dne 16. března 1904 konaném přítomni nebyli, nejsou k rekursu jimi podanému legitimováni, a že jim tedy ani právo rekursní proti rozvrhovému usnesení dle § 234. ex. ř. vůbec nepřísluší.«

Dovolací stížnosti, — v níž stěžovatelé uváděli, že si vlastně nestěžují proti usnesení rozvrhovému, nýbrž jen proti určení vykonatelného náhradního nároku, jímž oni dotčeni resp. stíženi jsou — c. k. nejvyšší soud vyhověl, usnesení c. k. zemského soudu v Praze ze dne 3. května 1904 zrušil a témuž soudu nařídil, aby nehledě k užitému důvodu zamítacímu rekurs manželů Matěje a Kateřiny S. ve věci samé vyřídil, a to z těchto důvodů:

»V případě tomto jedná se o návrh, který věřitelkou Marií M. při roku rozvrhovém ve smyslu posledního odstavce §u 222. ex. ř. byl učiněn, a který prvým soudcem byl schválen. Takovýto návrh nepatří však do kategorie případů uvedených v §u 213. ex. ř. Jen v případech uvedených v tomto ustanovení zákona není dle §u 234. ex. ř. připustno, odporovati rozvrhovému usnesení rekursem, nebylo-li použito práva odporu při roku rozvrhovém. Slušelo tudíž rekurs za připustný uznati, usnesení II. instance zrušiti a jí vyřízení stížnosti ve věci samé nařiditi.« —

Rozhodntí c. k. nejvyššího soudu ze dne 1. června 1904. č. 8290.

II. Rozhoduje na to ve věci samé c. k zemský soud usnesením ze dne 21. června 1904 čj. R I. 166/4-32 stížnost manželů Matěje a Kateřiny S-ových proti rozvrhovému usnesení zamítl z těchto důvodů:

»Nesprávný jest náhled stěžovatelův, že za základ vyměření náhradního nároku pro Marii M. vzata býti měla pohledávka kostelní pokladnice v Čelakovicích toliko kapitálem a nanejvýše se zadrželými úroky, vždyť kostelní pokladnice v Čelakovicích přihlásila celou svou pohledávku na kapitále i s úroky a útratami processními i exekučními v úhrnném obnosu 253 K 94 h, na kterýžto obnos jí byla částka 238 K 14 h dražebního výtěžku za prodaný pozemek č. k. 600/2 v Čelakovicích k hotovému zaplacení přikázána, tak že vyšla na prázdno zbytkem kapitálu 15 K 80 h; tato ku placení přikázaná částka 238 K 18 h záležející z kapitálu, pak z úroků a z útrat processních a exekučních soudně upravených — kteréžto úroky a útraty požívají dle §u 216. odst. 4. ex. ř. stejného pořadí s kapitálem — měla zaplacena býti poměrnými částkami z obou simultanně zavazených pozemků č. k. 600/2 a 600/1 a poněvadž toliko z onoho prvého zaplacení došla, musil k návrhu Marii M. ve smyslu §u 222. IV. ex. ř. učiněnému, také neprodaný pozemek ku zaplacení celé simultánní pohledávky poměrně přispěti; ale toto jeví se tudíž soudem exekučním vypočtený náhradní nárok obnášející při pozemku č. k. 600/1 102 K 42 h, úplně správným a zákonu odpovídajícím.« ,

Další stížnost manželů Matěje a Kateřiny S-ových, — v níž tito uváděli, že z reality jejich placeny býti mohou pouze útraty vymáháním kapitálu proti nim vzešlé — c. k. nejvyšší soud zamítl, z důvodů soudem rekursním uvedených a zákonu přiměřených a poukázal jen ještě k tomu, že z §u 15. všeob. zákona knihovního a § 222. II. odst. bez pochybností plyne, že při výpočtu náhradních nároků dle §u 222. IV. a III. přihlížeti sluší též k příslušenství pohledávky.*)

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 19. července 1904. č. 11332. *Dr. Webr.*

Pozn. zasíl. Nerozhodnutou zůstává otázka, zda usnesení rozvrhové vlastníku spoluzavazené neprodané reality, ohledně níž náhradní nárok se stanoví, a na níž nárok tento vložen býti má, vůbec doručovati sluší. Dle § 209. ex. ř. doručuje se usnesení rozvrhové všem osobám k roku rozvrhovému volaným, a dle §u 209. ex. ř. volati sluší k roku rozvrhovému mimo veřejné orgány v §u 172. č. 1. jmenované a vymáhajícího věřitele, osoby, pro které dle výkazů o tom soudu po ruce jsoucích, zřízena jsou věcná práva a břemena na nemovitosti dražbou prodané, nebo na právech na této nemovitosti váznoucích. Mezi těmito účastníky nejsou tedy řečení vlastníci neprodaných spoluzavazených vložek, nevolají se proto též k roku rozvrhovému, dostaví-li se sami, nesmí se jednání súčastniti, soudce nesmí je k jednání připustiti (§§ 56. a 59. ex. ř.) nedoručuje se jim proto také usnesení rozvrhové. Z toho důvodu ovšem také sluší dále dovozovati, že osoby tyto nemají práva k stížnosti proti rozvrhovému usnesení, vždyť zákon osoby tyto nemá za účastníky, spolupůsobení jich vy-

Vr. zde tr 618.

Do stanov společenstev lze přijati platně ustanovení, že za jistých okolností zápůjčky poskytovati lze i nečlenům.

Spořitelní a záloženský spolek v Kladrubech zažádal za zapsání změny stanov, znějící v podstatě v ten smysl, že společenstvo smí i nečlenům zápůjčky na úrok poskytovati, do rejstříku společenstev.

Usnesením c. k. krajského soudu v Plzni ze dne 25. dubna 1903 č. j. firm. 407/spol. I. 230/62 oznámení to na vědomost nepřijato a žádaný zápis do rejstříku odepřen, poněvadž odporuje ustanovení § 1. zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70 ř. z., ježto z předpisu toho plyne, že úvěr poskytovati lze pouze členům výrobního a hospodářského společenstva samého ku podporování jejich výroby a hospodářství, pročež jest rozšíření poskytování úvěru i nečlenům překročením onoho zákona.

Usnesením c. k. vrchního soudu zemského ze dne 22. května 1903 č. j. R IV. 108/3—1 bylo usnesení to potvrzeno z těchto důvodů:

Že výrobní a hospodářská družstva smějí a musí své volné hotovosti výnosně umístiti, o tom není pochybnosti. Avšak podle nového znění § 74. stanov nemají se budoucně volné hotovosti pokladniční pouze, jako dosud, ukládati u jiných peněžních ústavů nebo v cenných papírech se sirotčí jistotou, nýbrž se mohou z nich poskytovati i nečlenům zápůjčky na úrok, což nelze považovati za umístění o sobě dovolené, nýbrž de facto — jak první stolice má právem za to — za nedovolené rozšiřování poskytnutí úvěru nečlenům, ježto odporuje účelům společenstva v § 1. zák. o spol. jakož i v §§ 1. a 64. stanov vytčeným.

Jest proto odepření zápisu usnesené změny stanov v § 11. zák. o spol ospravedlněno.

Letos usnesla se valná hromada opětně na změně § 74. stanov

---

lučuje. Jest pravda, jak dovozuje c. k. nejvyšší soud, že §em 234. ex. ř. nejsou vyloučeni všeobecně z rekursu ti, kteří se k roku rozvrhovému nedostavili, nýbrž §em tím upraven rozsah práva k rekursu oněch věřitelů, kteří roku se súčastnili, ale vždy předpokládá se u práva k stížnosti, že osoby dotčené k roku byly volány, že měli právo se ho súčastniti a na něm jednati; tomu však není u vlastníka spoluzavazené neprodané reality, na níž se má náhradní nárok vtěliti, a z toho důvodu myslím, že týž práva stížnosti proti rozvrhovému roku nemá. — Stejně rozhodl i c. k. zemský soud v Praze z důvodů týchž rozhodnutím z 2. března 1904 č. j. RI 61/4—77, kteréžto rozhodnutí další stížnost v odpor vzato nebylo.

v tomto proti dřívějšímu neschválenému znění poněkud pozměněném textu: »Zůstanou-li po uspokojení úvěrových potřeb členů ještě pokladniční hotovosti ležeti ladem, mohou býti na úrok umístěny se schválením dozorčí rady (§ 35.) buď v cenných papírech se sirotčí jistotou, aneb u bank, spořitelen, společenstev a soukromých osob. Každý spekulační obchod v cenných papírech jest zakázán.«

Zápis této změny nebyl usnesením c. k. krajského soudu v Plzni ze dne 20. dubna 1904 č. j. firm. 397/spol. I., 230/70 zase povolen a to z důvodů dřívějších usnesení soudních v té věci vydaných a zůstaly i rozklad i rekurs společenstva marnými, ježto byly usnesením téhož soudu ze dne 9. května 1904 č. j. firm. 501/spol. I., 230/71, pokud se týče usnesením c. k. vrchního soudu zemského ze dne 17. května 1904 č. j. R. IV. 115/4—1 zamítnuty a na právoplatná dřívější usnesení odkázány.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu společenstva vyhověl a nařídil krajskému soudu, aby změnu § 74. stanov, jak se na ní valnou hromadou bylo usneseno, do rejstříku společenstev zapsal.

Důvody. Usnesení na změně společenstevní smlouvy v § 74. učiněno bylo ve valné hromadě způsobem zákonu a stanovám vyhovujícím.

Znění změněného § 74. pak nemůže býti příčinou k odepření žádaného zápisu do rejstříku společenstev.

Ustanovení, že zůstanou-li po uspokojení úvěrových potřeb členů ještě pokladniční hotovosti ležeti ladem, mohou se schválením dozorčí rady na úrok umístěny býti buď v cenných papírech se sirotčí jistotou, aneb u bank, spořitelen, společenstev a osob soukromých, nepříčí se nikterak účelu a stanovám (§§ 1. a 64.) společenstva, o které jde, tolikéž nelze v něm spatřovati porušení §§ 1. a 11. zákona ze dne 9. dubna 1873 č. 70 ř. z.

Znění § 74. stanov až dosud platných již učinilo opatření stran uložení ladem ležících pokladničních hotovostí u jiných peněžních ústavů aneb v cenných papírech se sirotčí jistotou. Rejstříkový úřad proti tomuto ustanovení, které jest ostatně zjevně jediné na prospěch společenstva a napomáhati má hospodářskému účelu jeho, dosud se nevyslovil. Rozdíl nynějšího znění tohoto paragrafu proti dřívějšímu záleží pouze v tom, že uložení takovýchto přebytečných hotovostí pokladničních na úrok nyní státi se může nejen u peněžních ústavů, ale i u soukromníků, při čemž podmínky přípustnosti takovéhoto umístnění určeny jsou zcela jasně v ten rozum, že se tak díti smí teprv po uspokojení úvěrových potřeb členů.

Vždyť umístění takovýchto ladem ležících hotovostí pokladničních u bank a jinakých peněžních ústavů jest právě takovým obchodem s nečleny, jako když se děje u jiných soukromníků. Nedalo-li se proti prvějšímu umístění se stanoviska zákona ničeho namítati, nelze ani o poslednějším říci, že odporuje zákonu. Zákonu ze dne 9. dubna 1873 č. 70. ř. z. pak se proto nepříčí, poněvadž týž v příčině té výslovně ničeho nezakazuje a poněvadž takováto umístění, netýkají-li se trvalého uložení a zachová-li se pohyblivost hotovosti, jsou přímo nutnými v těch případech, když úvěrová potřeba u členů společenstva právě nenastala, společenstvo však nahromaděním se neplodných hotovostí pokladničních jest nuceno, aby učinilo prozatímná opatření ku využitkování jich, by členové uchráněni byli před hospodářskými ujmami. Jakým způsobem toto prospěšné uložení takových pokladničních hotovostí v tom kterém případě státi se má, vymýká se vzhledem k rázu jejich jakožto výjimečných opatření vlivu úřadu rejstříkového, nýbrž musí zůstaveno býti společenstvu samému, pokud se týče jeho orgánům (§ 33. stanov), kteří vůči společenstvu jsou právi z učiněných opatření.

Odvolávají-li se oba nižší soudové ve svých zamítacích usneseních na to, že již právoplatným usnesením vrchního soudu zemského ze dne 22. května 1903 č. j. R. IV. 108/3—1 rozšíření úvěrních obchodů i na nečleny prohlášeno bylo za nedovolené, sluší k tomu připomenouti, že o právomoci tohoto usnesení již proto mluviti se nemůže, poněvadž jím pranikdo práv nenabyl a poněvadž nad to jde o změnu stanov, jejíž znění se změnou dříve odepřenou nikterak se nesrovnává.

Jelikož tudíž obě usnesení nižších soudů obsahují patrnou protizákonnost, vyhověno bylo podle § 16. cís. patentu ze dne 9. srpna 1904 č. 208 ř. z. a § 7. min. nař. ze dne 14. května 1873 č. 71. ř. z. vznesenému dovolacímu rekursu.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. června 1904 č. 9309. *O. M.*

I na základě směnečných příkazů zjišťovacích, proti nimž podány byly námitky, lze podle § 371. ř. exek. povoliti exekuci k zajištění pohledávek peněžitých.

Na základě směnečného příkazu zajišťovacího, proti němuž námitky podány byly, povolil c. k. obchodní soud v Praze usnesením ze dne 13. července 1904 č. j. Cw. II. 1101/4—7 ku zajištění »jistoty«

za směnečné obnosy 1047 K, 98 K a 273 K 55 h a ku zajištění útrat protestů, sporu a exek. návrhu firmě H. a Sch. exekuci zabavením movitého jmění dlužníku M. V. náležitého.

K rekursu dlužníkovu změnil c. k. vrchní soud zemský usnesením ze dne 28. července 1904 č. j. R. V. 337/4—13 usnesení to a žádost za povolení zajišťovací exekuce zamítl. Důvody: Tituly, na základě jichž povoliti lze exekuci ku zajištění peněžité pohledávky uvedeny jsou v §§ 370. a 371. ř. exek., zajišťovací příkazy směnečné, vydané podle § 558. c. ř. s., však mezi nimi nepřicházejí. Že nemohou býti postaveny na roveň platebním příkazům směnečným v § 371. č. 2. ř. exek. jmenovaným, plyne také již z toho, že civ. řád soudní oba tyto druhy příkazů rozlišuje (§§ 557. a 558. c. ř. s.). K návrhu žalobkyně bylo také dlužníkům ve smyslu § 558. c. ř. s. zajišťovacím příkazem směnečným uloženo, aby žalobkyni dali jistotu předpisům směnečného řádu vyhovující. Dle čl. 25. odst. sm. ř. závisí způsob jistoty a určení místa, kde věci k zajištění dané uložiti dlužno, na ujednání stran a teprv tenkráte, nesouhlasí-li v tom strany, sluší obnos, jejž zajistiti jest, složiti k soudu. Dle toho nejde tu o zajištění pohledávky peněžité samé, nýbrž o nárok na zajištění směnečných pohledávek. Proto nelze tu užiti ustanovení §§ 370.—377. ř. exek., jež upravují zajištění peněžitých pohledávek. O povolení prozatímného opatření k zajištění nároku na zajištění směnečných pohledávek, čili dle znění návrhu samého »k zajištění jistoty za směnečné obnosy 1047 K, 98 K a 273 K 55 h« ve smyslu §§ 378. a násl. ř. exek. však žádáno nebylo. Ostatně neosvědčila žalobkyně žádného nebezpečí, že by jinak dobytí její pohledávek bylo zmařeno neb značně stíženo, tak že i pro nedostatek podmínek § 370. ř. exek. nebylo by lze její návrhu na povolení zajišťovací exekuce vyhověti.

Nejvyšší soud k dovolacímu rekursu žalobkyně usnesení rekursního soudu změnil a usnesení soudu prvého obnovil.

Důvody: Podle § 371. č. 2. exek. ř. povoliti lze také bez osvědčení, jakého žádá § 370., exekuci ku zajištění na základě platebních příkazů v § 1., č. 2. ř. exek. uvedených, když proti nim byly podány námitky. Může se proto jen o to jednati, rovnají-li se příkazy zjišťovací podle § 558. c. ř. s. vydané platebním rozkazům v § 1., č. 2. ř. exek. uvedeným. K tomu dlužno již proto přisvědčiti, poněvadž na základě právoplatných příkazů zjišťovacích přípustna jest podle § 558. c. ř. s. a čl. 25. a 29. ř. sm. exekuce až do složení hotovosti k soudu.

Pokud se ostatně zjišťovací příkaz vztahuje k zaplacení útrat protestů a útrat soudních, obsahuje týž každým způsobem příkaz platební.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 24. srpna 1904 č. 13355. *O. K.*

Návrhu na povolení nucené dražby nebo vnucené správy ku dobytí dlužných daní a poplatků přiložiti jest kromě výkazu nedoplatků i platební příkaz opatřený stvrzením, že příkaz nabyl moci práva.

C. k. okresní soud v Ústí n. L. povolil usnesením ze dne 26. května 1904, č. j. E 1254/4-1 na základě výkazu nedoplatků, v němž bylo stvrzeno, že platební příkaz nabyl moci práva a že dluhovaný poplatek dosud zapraven nebyl, vnucenou správu poplatníkovy usedlosti pro vykonatelný poplatek státní.

K rekursu poplatníkovu změnil c. k. krajský soud v Litoměřicích jako soud rekursní usnesením ze dne 9. června 1904, č. j. R VIII. 213/4-3 usnesení prvého soudce a exekuční návrh zamítl.

Důvody: Podle čl. III. uvoz. zák. k ř. exek. zůstaly dosavadní zákonné předpisy o vydobývání daní a jiných dávek k účelům veřejným výslovně v platnosti a vysvítá z motivů tohoto ustanovení zákona, že se nezamýšlelo, změniti řádem exekučním předpisy ty. Jsou-li pak v § 1. č. 13. ř. exek. příkazy platební a výkazy nedoplatků o daních přímých a poplatcích vyhotovené a podle předpisů o tom platných vykonatelné vypočítány mezi tituly exekučními, má to pouze ten význam, že i podle nového řádu exekučního na základě těchto platebních příkazů a výkazů nedoplatků povolena býti může exekuce. Ministerským nařízením ze dne 17. prosince 1852 č. 256 ř. z. bylo však přikázáno, že, jde-li o nabytí práva zástavního k nemovitosti pro zadržélé poplatky, předložiti jest druhopis platebního příkazu poplatníku doručeného s výkazem o doručení a s úředním potvrzením, že příkaz nabyl moci práva a poplatek že dosud zaplacen není. Jelikož pak podle dřívějších předpisů exekučních vedení exekuce na nemovitost bez dřívějšího dobytí práva zástavního možno nebylo, ve směru tom však novým řádem exekučním nastala podstatná změna, musí řečený předpis platiti nejen při návrhu na povolení zřízení práva zástavního, nýbrž i při návrhu na nucenou dražbu nebo vnucenou správu, který jest toho času i bez předchozího nabytí práva zástavního možný.

Hlavním úřadem berním v Ústí n. L. předložený výkaz nedoplatků nemůže tudíž ve smyslu řečeného nařízení a proto také nikoliv ve smyslu §. 1. č. 13. exek. ř. považován býti za titul exekuční. Následkem toho bylo rekursu vyhověti a exekuční návrh zamítnouti.

Nejvyšší soud zamítl dovolací rekurs finanční prokuratury, odkázav jej na odůvodnění usnesení rekursního soudu, v podstatě správné.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 12. července 1904 č. 10505. *F. S.*

Stran předmětů k vykonávání koncessované živnosti (ústavu ku obstarávání pohřbů) potřebných neplatí předpis §. 251. č. 6. ř. exek.

Truhláři a majiteli ústavu k obstarávání pohřbů J. U. zabaveny byly mimo jiné tyto svršky: pol. č. 5. 8 černých lakovaných dřevěných svícnů, pol. č. 6. lakovaný dřevěný kříž, pol. 9. pohřební vůz s příslušenstvím.

K návrhu jeho zrušena byla usnesením c. k. okresního soudu v Opočně ze dne 17. června 1904 č. j. E 204/4-4 exekuce vzhledem k řečeným předmětům na základě ustanovení § 39. č. 2. a § 251. č. 6. ř. exek., jelikož jich dlužník, který předložil koncessní listinu oprávňující jej k obstarávání pohřbů, má nutně zapotřebí k provozování této koncessované živnosti.

K rekursu vymáhajícího věřitele změnil c. k. krajský soud v Hradci Králové jako soud rekursní usnesením ze dne 5. srpna 1904 č. j. R. I. 114/4-2 usnesení soudce prvého a schválil zabavení věcí v pol. č. 5., 6. a 9. zájemního protokolu sepsaných. Důvody: Věcí těch dlužník ovšem potřebuje ku provozování zaměstnání, pozůstávajícího v obstarávání pohřbů, k němuž jemu byla koncesse udělena. Avšak poněvadž zaměstnání takové za řemeslo pokládati nelze, ano zařazeno jest mezi živnosti koncessované, nelze na předměty ku provozování živnosti takové určené a jí se týkající použiti oněch výjimečných ustanovení zákona, která sloužiti mají jediné ku ochraně řemeslníků.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu dlužníkovu nevyhověl, poněvadž obstarávání pohřbů, jež dlužník provozuje vedle truhlářství

jakožto další zdroj příjmů, nepatří k živnostem řemeslným, nýbrž dle § 15. řádu živn. a nařízení ministerstev obchodu a vnitra ze dne 30. prosince 1885 č. 13. ř. z. z r. 1886 k podnikům koncessovaným, pročež svršky, jichž dlužník při obstarávání pohřbů užívá a jež v tomto případě pod pol. č. 5., 6. a 9. protokolu byly zabaveny, patrně nenáležejí k onomu druhu svršků, které dle § 251. č. 6. ř. exek. z exekuce vyňaty jsou proto, že jich u řemeslníků zapotřebí jest k osobnímu vykonávání zaměstnání.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 21. září 1904 č. 13643. *M. R.*

Náklady, jež v řízení k propůjčení nezbytné cesty zahájeném vzešly odpůrci strany cesty té se domáhající tím, že sobě přibrala advokáta, není povinna strana nezbytné cesty se domáhající nahraditi.

Usnesením c. k. okresního soudu ve Velvarech ze dne 12. června 1903 byla K. S., která domáhala se proti manželům V. nezbytné cesty, uznána povinnou nahraditi těmto manželům náklady 90 K 05 h.

Rekursu K. S. z tohoto usnesení vyhověl c. k. zemský soud v Praze rozhodnutím ze dne 25. července 1903, usnesení I. stolice změnil a návrh manželů V. na náhradu útrat zamítl.

Důvody: Dle §§ů 15. a 25. zákona ze dne 7. července 1896 čís. 140. ř. zák. nahraditi má vlastník pozemku, jenž cesty nezbytné potřebuje jen nutné útraty řízení v citovaném zákoně upraveného. K těmto útratám ale nemohou čítány býti útraty přivzetím advokáta odpůrcům vzešlé, poněvadž se řízení provádí z moci úřadu (§ 9. ods. 3. cit. zák.) a soudce z úřední povinnosti má vše potřebné vyšetřiti, tak že intervence advokáta nutnou není a, stala-li se, udála se na útraty strany, která si přibrala advokáta přes to, že šetření koná se z moci úřední.

Dovolacímu rekursu manželů V. c. k. nejvyšší soud nevyhověl, v odpor vzaté usnesení rekursního soudu potvrdil a poukázal na správné důvody usnesení soudu rekursního.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 20. října 1903. č. 14357.*) *Dr. Leopold Eisner.*

K § 1422. ob. z. obč. Věřitel povinen jest, pohledávku postoupiti, žádá-li se za postup před placením nebo při placení, jinak jest žádost opozděna.

Dovolání žalobkyně proti konformátnímu rozsudku soudu odvolacího, jímž potvrzen byl rozsudek zamítající žalobu o vydání postupní listiny, nebylo vyhověno z těchto důvodů:

Žalobkyně žádá za revisi toliko z důvodu uvedeného pod č. 4. v § 503. c. ř. s. Nejvyšší soud však neshledal, že by rozsudek soudu odvolacího spočíval na nesprávném právním posouzení věci. Žalobkyně zaplatila v polovici měsíce srpna 1903 se svolením dlužníka, svého manžela, věřitelům tohoto, žalovaným manželům, na místě dlužníka obnos 400 K 88 h a to k rukoum právního zástupce věřitelů a tento zaplacení také přijal. Počátkem roku 1904 žádala žalobkyně od žalovaných postoupení jejich práv. Odepření postupu dalo příčinu k této žalobě.

Žalovaní odpírají žádané vydání cesse uvádějíce, že žalobkyně jako plátkyně za vydání ani před placením, ani při placení nežádala, kdežto žalobkyně tvrdí, že její nárok na odstoupení práva výše zmíněného na nějakou lhůtu vázán není a že trvá potud, pokud se nároku z §§ 1422. a 1423. ob. z. obč. nevzdá. Nižší soudy přistoupily ku právnímu náhledu žalovaných a žalobu zamítly. V případě tomto byli žalovaní vedle § 1422 obč. zák. povinni, přijmouti zaplacení od žalobkyně. Žalovaní jako věřitelé byli by také povinni, žalobkyni, která oproti nim byla osobou třetí platící, pohledávku, pokud byla žalobkyní zaplacena, postoupiti, kdyby žalobkyně za tento postup před placením nebo při placení byla žádala.

Obmeškala-li však osoba třetí platící, zde žalobkyně, dáti si pohledávku před placením nebo při placení postoupiti, jest tím pohledávka zaplacením umořena a dlužník sproštěn. Žádá-li třetí osoba platící v čas postup, prohlašuje tím, že nechce pohledávku umořiti, nýbrž vyplatiti. Platí-li třetí k rozkazu dlužníkovu, bude každý v pochybnosti

---

*) Opáčně plenissimarní rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. května 1902 k čís. 10.317 ex 1900 (Nové sbírky úřední čís. 608), jež zasilateli s věstníkem c. k. ministeria spravedlnosti bylo doručeno téhož dne, kdy mu intimováno bylo rozhodnutí shora uveřejněné!

za to míti, že placení jako rozkaz směřuje ku sproštění dlužníka; placení je tudíž »umoření«, nestalo-li se za výslovného prohlášení, že má býti »výplatou«.

Žádost žalobkyně, která nebyla činěna ani před placením, ani při placení, nýbrž teprvé mnohem později, jest tudíž opozděná a konformátní rozsudek soudu odvolacího spočívá tudíž na správném, spisům a zákonu odpovídajícím právním posouzení věci.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. listopadu 1904 č. 16.073. *Hartmann.*

Ke skutkové podstatě přečinu shluknutí dle §u 283. tr. z.

C. k. nejvyšší a zrušovací soud zavrhl zmateční stížnost F. K. na rozsudek c. k. zemského trestního soudu v Praze ze 7. dubna 1904, č. j. Vr III. 478/4-15, kterým byl tento vinným uznán přečinem proti veřejnému pokoji a řádu dle § 283. t. z. a odsouzen dle § 283. t. z. ku vězení na dobu tří dnů a dle § 389. t. ř. ku náhradě nákladů řízení trestního.

Důvody: Zmateční stížnost opírajíc se o důvod § 281. odst. 5. ř. tr. tvrdí, že rozsudek v odpor vzatý je nejasný, neúplný, sám v sobě odporující, a dále odporující spisům a zjištěným okolnostem. V čem nejasnost rozsudku záležeti má, není v stížnosti naznačeno, tak že zmateční stížnost v tom směru není nikterak provedena. Odpor se spisy má prý býti v tom, že svědek D. jen v přípravném řízení, nikoli však při hlavním přelíčení udal, že obžalovaného jménem zákona k rozchodu vyzval a že přes to prý rozsudek vychází z tohoto předpokladu. Avšak dle obsahu protokolu o hlavním líčení udal svědek ten při něm totéž, co v řízení přípravném, dle této výpovědi pak zmíněný svědek potvrdil, že obžalovaného vyzval jménem zákona k rozchodu a aby zpět šel.

Ku další výtce, totiž odporu rozsudku v sobě samém, je namítnouti: Zjištěno bylo výpovědí svědka D. v 2. odstavci důvodů, že obžalovaný ulicí Mezibranskou šel směrem k Václavskému náměstí a když došel hloučku lidí, který byl stráží tlačen opačným směrem, svědkem tenkráte službu konajícím byl vyzván ku rozchodu a aby šel zpět jako jiní lidé, kteří současně byli k rozchodu a zpáteční chůzi vyzýváni. V 5. odstavci důvodů prohlašuje se, že je jednání obžalovaného skutkovou povahou přečinu dle § 283. t. z., ježto obžalovaný neuposlechl rozkazu úředníka ve službě, rozejíti se a jíti zpět.

Tvrdí-li zmateční stížnost, že tento pátý odstavec je v odporu s druhým, neuvádí odstavce ty v plném znění a rozpor skutečně nestává. Tvrdíc, že obžalovaný k rozchodu vyzván nebyl, že v nadzmíněném 5. odstavci důvodů toliko se mu přičítá to, že neuposlechl výzvě jíti zpět, snaží se stížnost prokázati, že taková neposlušnost neopodstatňuje skutkovou povahu přečinu dle § 283. t. z., nýbrž že je jen policejně trestná dle cís. pat. z 20. dubna 1854 č. 96. ř. z., po případě zakládala by přestupek dle § 314. t. z. Avšak při provádění zmatku toho dle § 281. č. 9. resp. č. 10. t. ř. vychází stížnost jednak ze skutkové povahy, nepřijaté soudem za prokázanou, jakož i z nesprávného předpokladu.

Totéž uvésti nutno ku vyvrácení námitky stížnosti, že nebyl čin žalobní spáchán proto, poněvadž obžalovaný nekráčel v davu, nýbrž sám a proto mu nebylo lze spáchati shluknutí.

Rozsudek v 2. a 3. odstavci důvodů zjišťuje, že byl obžalovaný vybídnut skutečně, když došel z ulice Mezibranské k rohu její a Václavskému náměstí ku hloučku lidí, jenž byl tlačen stráží opačným směrem, že však výzvy neuposlechl, ač ostatní rovněž vyzvání výzvy byli poslušni. Obžalovaný stanul, chtěl jíti dále ku předu, ba jeden či dva kroky popošel ku předu a že byl proto zatčen.

Tím rozsudek zjistil úmyslnost neuposlechnutí výzvy — čehož zmateční stížnost v rozsudku pohřešuje — a nebylo mu potřebí připojiti dalších důvodů, zvláště když obžalovaný v tom kuse nenamítá, že mu možno nebylo výzvy uposlechnouti. (§ 207. odst. 7. tr. ř.). I jest tím tudíž vyvrácena shledávaná stížností neúplnost řízení po rozumu § 281. č. 5. t. ř.

Poněvadž zmatek dovolaný dle § 281. č. 5. t. ř. v bodech uvedených není, zmatek dle § téhož č. 9. resp. 10. neprovádí stížnost tak, že by vycházela ze skutečností soudem za prokázané přijatých, a tudíž ho ve smyslu zákona vůbec ve skutečnosti neprovádí, slušelo dle § 4. č. 2., resp. dle § 1. č. 1. zák. z 31. prosince 1877, č. 3. ř. z. z r. 1878 ihned zmateční stížnost zamítnouti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího a zrušovacího soudu ze dne 31. května 1904, č. 7717. Soud. adj. *Dr. Roztočil.*

Literární zprávy.

Genesis und Tatbestand der Militärdelikte. Von Franz Kleemann, k. u. k. Majorauditor, Lehrer an der Theresianischen Militär-Akademie. Wien, 1902.

Das Heeresrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie. Von Dr. Ferdinand Schmid, Professor der Rechte an der Universität zu Innsbruck. Wien und Leipzig 1903.

Das Heeresstrafrecht. Von Dr. Ernst Franz Weisl, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien. Besonderer Teil. Mit einem alphabetischen Register. Wien und Leipzig 1905.

Tři spisy z oboru práva vojenského v krátké době po sobě následující, a to dva z nich z péra příslušníků stavu občanského; toť dojista zjev utěšený, nasvědčující tomu, že vojenské právo znenáhla i ve kruzích širších počíná docházeti zasloužené pozornosti.

Spis Kleemannův (o VII. a 213 stranách) podává předem systematický výklad všeobecných nauk hmotného trestního práva vojenského, jenž svědčí o tom, že spisovatel se snažil také s příslušnou literaturou obecnoprávní se obeznámiti. K tomu pak pojí se rozbor jednotlivých deliktů vojenských, při čemž celkem — mimo nepatrné úchylky — zachován pořad zákonný. Znalost i starších pramenů trestního práva vojenského umožnila spisovateli, aby výkladu o jednotlivých deliktech předeslal případné vylíčení dějinného vývoje jejich.

Kniha dra. Weisla, spisovatele chvalně známého již celou řadou spisů i článků z oboru trestního práva vojenského, hmotného i processuálného, obsahuje pouze zvláštní díl materiálného vojenského práva trestního, tvořic takto pokračování a ukončení všeobecné jeho části z péra téhož spisovatele v r. 1892 vyšedší. Spis (o IX. a 175 stranách) rozdělen je ve čtyři hlavy, z nichž první jedná o zvláštních deliktech vojenského trestního zákona, druhá o zločinech proti válečné moci státní, třetí o deliktech obecných vojensky kvalifikovaných a čtvrtá o deliktech neposlechnutí rozkazů povolacích a svádění k tomu. Tento rozvrh zakládá se patrně na úvahách převahou praktických; po stránce theoretické lze proti této systematice lecos namítati, zejména proti tomu, že o deliktech proti válečné moci státní a o neposlechnutí vojenského rozkazu povolacího pojednáno jako o samostatných kategoriích. Pochybnosti vzbuzuje také způsob, kterým spisovatel roztřiďuje povin-

nosti vojenského povolání i stavu a souvisící s nimi jednotlivé delikty vojenské, uchyluje se v té příčině z části od pořadu zákonného.

Odkazujíce k podrobnému rozboru tohoto spisu ve Schmidové »Oesterreichisches Verwaltungsarchiv« podanému, neváháme tu prohlásiti, že i kniha Weislova se jeví právě tak jako spis Kleemannův prací pilnou, svědčící o spisovatelově znalosti předmětu i jeho literatury.

Kniha Schmidova je daleko obsáhlejší obou druhých, a to jak rozsahem (čítať XII. a 719 stran) tak i obsahem, podávajíc nejen výklad trestního práva vojenského, a to jak hmotného, tak i processného, nýbrž rozbor celého vojenského práva vůbec. Látka rozvržena ve čtyři knihy. První kniha podává náčrtek dějinného vývoje branné moci rakousko-uherské, pak přehled pramenů a literatury. Kniha druhá rozebírá organisaci vojska (zejména brannou soustavu), jeho určení a vedení, pak stavovské poměry osob vojenských a účinek voj. poměru služebního na jiné poměry právní, zejména též na způsobilost ku právním jednáním (zvl. také způsobilost směnečnou). Ve třetí knize pojednáno pak o vojenské správě zejména hospodářské (výzbroji, ubytování, zásobování, platy), o vojenském stavebnictví, voj. kommunikacích voj. zdravotnictví, správě justiční, vyučování, zaopatřování a správě finanční. Kniha čtvrtá konečně věnována jest konání spravedlnosti ve vojště, obsahujíc zejména systematický výklad organisace soudů vojenských, pak voj. práva trestního hmotného i processního, trestního práva disciplinárného a řízení před čestnou radou.

Obsáhlé a všestranné dílo Schmidovo je v našem mocnářství dosud jediné svého druhu; cenu jeho správně posouditi dovede jen ten, komu známy jsou četné a značné obtíže vědeckého bádání tohoto předmětu se týkající, jež vznikají zejména ze stížené přístupnosti pramenů i judikátů a z chudobnosti literatury naším právem vojenským se zabývající.

Proto vítáme tím vřeleji všecky tři spisy jako skutečně cenné obohacení této literatury a doporučujeme zejména dílo Schmidovo vřele každému, kdo hledá poučení o některé otázce spadající do oboru vojenského práva, neb kdo vůbec se zajímá o tento obor do tolika jiných nauk právních zabíhající. *M. Mířička.*

Denník.

Knihopis. Ve »Knihovně sborníku věd právních a státních« vyšel jako číslo VII. řady právovědecké spis Dra Jana Kaprase: »Poručenství nad sirotky v právu českém se zřetelem k právům římskému, německému a v Rakousích platnému.« (str. 116, cena 2 K, sníž. 1 K 50 h.) — Nákladem Grossmana a Svobody v Praze vydal Dr. Jaroslav Preiss serii úvah hospodářských pod souhrnným titulem »Z tendencí hospodářského vývoje současna« (str. 192). -- Nákladem Manzovým ve Vídni vydal: Heinrich Adolf Ritter von Ofenheim: Die Vergütungszinsen von rückgezahlten Steuerbeträgen und Landeszuschlägen (zur Frage der Giltigkeit der kais. Verordnung vom 16. Juli 1904. Rgbl. Nr. 79.), jakožto rozšířený zvláštní otisk z Fremdenblattu ze dne 20. října 1904. Str. 16, cena 40 hal.

„Revue v neurologii, psychiatrii, fysikální a diaetetické therapii," kterou rediguje a vydává Doc. Dr. L. Haškovec, zahajuje druhý svůj ročník. Dosud vyšlá čísla, která přinesla 11 původních článků, zajímavé feuilletony (Dostojevskij, E. Zola, Poesie dekadentní před vědou psychiatrickou, Chrámové léčení ve Starém Řecku, Slavnost Rusalek v Srbsku, O fysiologické slabomyslnosti ženy, Mučení a choromyslnost.), přes 500 referátů z cizích literatur, množství literárních posudků, zajímavé zprávy a bibliografii, vykazují mezi nimi též referáty pozoruhodné ceny a mnohá sdělení nejen pro lékaře, nýbrž i pro právníky, paedagogy a sociology důležité, na př. fysiologie mozku, hranice duševního zdraví, duševní choroby v dětském věku, delir spiritistů, o výživě, therapie hypnosou, bankrot medikamentosní therapie, poruchy osobnosti, o léčení elektřinou, o masáži, o rozpadu vědomí, o alkoholismu, o účinku radia, paprsky N, lázně mořské a uhličité, sebevražednost na školách, srovnávací psychologie, zaopatření choromyslných zločinců, léčba světlem, poznámky k návrhu zákona o choromyslných, ženská otázka a pohlavní abstinence, urnismus co zjev sociální, psychologie snu, nové prostředky diaetetické, sadismus a Masochismus, ošetření choromyslných, o poruchách pudu nutričního, zásady léčení neurasthenie atd. — Revue tato vychází měsíčně a předplácí se celoročně 12 K. Administrace: Praha-II., Vodičkova ul. č. 34. n.

„Zájmy samosprávných úředníků" jest titul nového časopisu, jenž vycházeti počal v Praze jakožto orgán jednoty samosprávných úředníků obecních a okresních v král. Českém, jednoty magistrátních

a obecních úředníků kr. hl. m. Prahy, spolku zemských úředníků král. Českého. Vycházeti bude vždy 10. a 25. dne v měsíci. Redaktor: JUC. Jan Dvořák. Roční předplatné 10 K.

Z výboru advokátní komory v království Českém. Úřední zpráva. — Dne 10. prosince 1904 konala se řádná schůze výboru za předsednictví presidenta Dra. Dvorského u přítomnosti 14 členů. — Předem věnoval president čestnou posmrtnou vzpomínku zemřelému kolegovi Dru. Zdenku Schückerovi. — Požitky z nadace Dra. Jana Kanky na vánoční období 1904 vypadající byly v obnosu 4080 K rozděleny 17 vdovám resp. sirotkům po advokátech. — Vzato bylo na vědomí úřední sdělení c. k. ministerstva spravedlnosti o vyřízení konference se stálou delegací advokátních komor zvláštním výnosem svědčícím c. k. soudům a usneseno výnos ten členům komory sděliti cirkulářem. — Dle usnesení poslední valné hromady sestavena anketa ku poradě o návrhu na reformu advokacie a usneseno vyžádati si cirkulářem mínění členů o návrhu dra Morstadta na vypracování tarifu za výkony advokátské ve věcech přestupkových. — Mimo to vyřízeno 39 běžných záležitostí. — Dne 29. prosince 1904 konala se řádná schůze výboru za předsednictví presidenta Dra Dvorského u přítomnosti 12 členů. — Na vědomí vzata zpráva komise o pensijním pojištění zřízenců v soukromých službách a usneseno, aby otázka tato byla předložena stálé delegaci k projednání v nejbližší schůzi. — Referentem podána zpráva o dosavadních krocích v reformě občanského zákona. — Pro sledování dalších prací v té příčině zřízena zvláštní komise. — Také k projednání vládní předlohy o reformě správního řízení povolána zvláštní komise. — K žádosti nemocenské pokladny kandidátů advokacie a úředníků advokátních vysláni dva advokáti do komise, jež má podati návrhy na změnu spolkových stanov. — Dr. Karel Renger, advokát v Ústí, vzdal se dalšího vykonávání advokacie, dr. Šimon Freiberger zapsán do listiny advokátů se sídlem v Praze. — Mimo to vyřízeno 19 běžných záležitostí.

Jak žalostným státi se může stav města bez veškerého domácího průmyslu a obchodu, toho dokladem město české, z něhož má býti přeloženo sborové vojenské velitelství do města jiného a jehož vojenská posádka tím zmenšena bude na míru co nejmenší. Po mnohá desítiletí uvyklo obyvatelstvo spatřovati v posádce podstatný pramen výživy a příjmů, proto jiných vlastních čili domácích zdrojů příjmů málo dbalo — ano spravedlivě sluší uznati, ani dbáti nemohlo pro zákaz staveb v obvodu města — a tak náhlým přeložením posádky otřeseny

budou samy základy hospodářské existence města. Proto nemůžeme než opakovati vyzvání českých měst v čísle předešlém učiněné — aby využitkujíce výhody společenstev s ručením obmezeným — hleděly alespoň menší závody průmyslové a obchodní v obvodu svém na základě střízlivých výpočtů založiti a takovým způsobem utvořiti alespoň počátek nového hospodářství, jež nebylo by tak závislo na zcela nahodilých okolnostech, jako jest vojenská posádka, jež beze všech předcházejících řízení a dotazování na stručný rozkaz může z města odejíti. Odvažuje-li se toho, založiti závod průmyslový, tak chudé město na českém jihu jako Horažďovice, proč by se k tomu odhodlati nemohla města českého severu, kde poměry jsou mnohem příznivější! — Nevšední příklad kouzelné moci průmyslu podává druhdy proslulé české město lázeňské Teplice. Když tam asi před 30 lety zanikly prameny léčivé — tu každý s hrůzou obávati se musel nastávajícího úpadku a ochuzení města a okolí. Na místě toho však nově vyniklý průmysl přinesl městu i okolí bohatství a tím i značné rozhojnění počtu obyvatelstva. Čítalať Teplice r. 1880 obyvatelstva 14841 duší, r. 1890 pak již 17.396 a r. 1900 dokonce 24.110 duší. Celý okres soudní čítal roku 1880 duší 48.856, r. 1890 duší 62.809 a r. 1900 již 89.508 duší. Víme sice dobře, že toho příčinou také neobyčejně výhodné podmínky samou přírodou dané, zejména bohatá ložiska uhlí hnědého — leč bez podnikavosti a přičinlivosti sotva by byla odvrácena pohroma zaniknutím léčebních vřídel hrozící.

Výnos ministerstva spravedlnosti ze 26. listopadu 1904 č. 25601/4 vydán jest o stížnostech a žádostech přednesených zástupci spolku notářů a stálé delegace rakouských komor advokátních na konferencích, jaké se odbývaly dne 22. a 28. října t. r. v ministerstvu spravedlnosti. Výnos svědčí předsednictvům vrchních zemských soudů a má býti dodán všem soudům. Sluší s povděkem uznati neobyčejnou rychlost, kterou dána takto odpověď na přednesené stesky — ale rychlost tato umožněna jenom tím, že dáno vyřízení bez jakéhokoliv předcházejícího šetření, zda-li přednesené stížnosti na pravdě se zakládají a tak vlastně zůstaveno pouhému uznání soudů i jich úředních přednostů, jak dalece vydaný výnos na poměry toho kterého soudu se hodí, neboť celý jinak dosti obšírný výnos ministeriální má jen cenu podmíněnou tím, že přednesené stížnosti na pravdě se zakládají, což zůstalo právě zcela nevyšetřeno. Prvá část výnosu obrací se proti reklamnímu vynášení bezúplatné činnosti soudů pokud se týče činnosti jich při vyhotovování listin a podání. Avšak minsterstvo tu hned vyslovuje, že nemá nikdo být od-

mítnut, žádá-li, aby jeho žaloby neb žádosti byly protokollárně sepsány a schvaluje též, aby obecenstvo bylo přiměřeně o tom poučeno, že na soudech takové bezúplatné služby může žádati.

Tím, myslíme, stala se tato část výnosu bezúčinnou a zejména mine se, jak se obáváme, úplně účinkem, co vysloveno v dalším odstavci o přehmatech soudních kanceláří a o pokoutnictví; neboť samým úvodem výnosu vidí se soudní kanceláře oprávněny a zmocněny, aby se všemi stranami bez výjimky sepisovaly žádosti a žaloby všelikého druhu —a sepisovaly též právní listiny nejrůznějšího druhu. Ministerstvo spravedlnosti ovšem připomíná představenstvům soudů, aby nad výkony kanceláře vykonávaly pečlivý dohled za účelem zamezení pokoutnictví, poněvadž opětně prý se k tomu poukazuje, že zřízenci soudních kanceláří za takové vyhotovování listin dostávají odměny (športle) — ale patří k tomu věru velká dobromyslnost, očekává-li kdo tu náramnou ochotu k protokollárnímu sepisování žalob a žádostí a vyhotovování listin — zcela zadarmo. Po našem soudu mělo by se takové sepisování obmeziti na strany nemajetné — jak to bývalo dříve dobrým zvykem; neboť soudové by museli vůbec celou svou skutečnou činnost soudcovskou zastaviti, kdyby měli na příkl. s každým obchodníkem z okresu sepisovati veškeré jeho bagatelní žaloby a k tomu ještě sepisovati žaloby na výmaz veškerých indebite váznoucích pohledávek! —

Je-li soudní kancelář k tomu všemu a dále i ku vkládání jakýchkoliv listin do knih oprávněna, pak jest toho jen přirozený následek, že nedbá naprosto vykázané plné moci právního zástupce, neb jest pro ni taková plná moc holou zbytečností, ano překážkou její činnosti a takovou zůstává přes to, že výnos ministeriální ignorování takové plné moci nazývá velmi jemně nepřípadným (»nicht für zutreffend«). Rovněž příliš diplomatické zdá se nám býti rčení výnosu, praví-li, že ministerstvo má přání zástupců za oprávněno (hält den Wunsch für berechtigt), aby nebyli při odůvodňování škrtání odměny urážení. Každý má právo a nejen přání — aby čest jeho byla respektována, aby nebyl urážen a bezdůvodná urážka jest bezpráví zhola nepřípustné. Leč nezáleží na slovech, — nýbrž na věci a duchu. Ty pak alespoň jak nám se zdá, jsou takové, že se obáváme, že za krátko celý výnos v zapomenutí upadne — bude-li jeviti vůbec účinku. —*er*.

Příslušnosť řádných soudů k rozhodování o nárocích úředníků rak. stát. drah z jich poměru služebního. Onemocnělému assistentu rak. stát. drah H., když byl služby sproštěn, zastavena

byla výplata nemocenské podpory z nemocenské pokladny rak. státních drah spolu s polovičkou jeho služného. Domáhaje se nároku svého žalobou o poukázání další výplaty podpory nemocenské a o doplatek zadrželé polovičky služného, byl výrokem soudním zamítnut z důvodu věcné nepříslušnosti; než i správní soud, k němuž si H. stěžoval do dotčeného opatření ministerstva železnic, prohlásil se ve věci za nepříslušna. Říšský soud, jemuž bylo rozhodovati o tomto negativním konfliktu, vyslovil se nálezem svým ze dne 12. ledna 1904 č. 575. pro příslušnost řádných soudů. Z odůvodnění sluší uvésti: Říšský soud přisvědčuje názoru soudu správního, že úředníci c. k. rak. státních drah nejsou úředníky státními, spíše že služební poměr zřízenců drah státem provozovaných protivou k poměru, na nějž sluší užiti zákona ze dne 15. dubna 1873 č. 47. ř. z. pokud se týče ze dne 19. září 1898 č. 172. ř. z. na základě smlouvy služební (služebního řádu) — § 6. č. 6. organisačního statutu pro státní správu železniční ze dne 19. ledna 1896 č. 16. ř. z. — jest povahy soukromoprávní. K rozhodování o nárocích zřízenců rak. stát. drah ze smlouvy služební vůči státu jako službodárci jsou povoláni tudíž řádní soudové, a v tomto smyslu sluší rozhodnouti negativní konflikt kompetenční, pokud jedná se o placení požitků služebních. — Co se týče nároku žalobcova na plnění nemocenské pokladny personálu c. k. státních drah, tož jest pro rozhodování přítomného konfliktu kompetenčního mimo služební poměr úředníků rak. státních drah, právě uvedený, rozhodnou ta okolnost, že na pokladnu tuto pod ustanovení § 53.. zák. ze dne 30. března 1888 č. 33. ř. z. spadající a dle § 24. a násl. jejich stanov státem spravovanou dle odst. 2. cit. §u 53. předpis §u 41. odst. 2. tohoto zákona v příčině vyrovnávání nároků pojištěných vůči pokladně nemocenské cestou soudu rozhodčího užiti nelze. Takový nárok nemůže pokládán býti za záležitost správy pokladny a tudíž nemohou o něm rozhodovati úřadové správní.

Příspěvek k výkladu na § 421. tr. řádu.

Podává **Stanislav Koupil**, c. k. státní zástupce v Kutné Hoře.

Pokládám za nesprávný názor v praksi zastávaný, že ustanovení § 421. tr. ř., — dle něhož doručiti jest obžalovací spis státním zástupcem pro zločin neb přečin podaný, k tomu cíli ustanovenému obhájci obviněného, jehož bydliště jest neznámo, pokud se týče nenachází se v některé ze zemí v říšské radě zastoupených, a že obžalovací spis, moci práva nabyvší, uveřejniti jest, a to, jedná-li se o zločin, po způsobu zatykače — v každém případě jen tehdy místa má, pak-li obžalovací spis podán byl na základě provedeného přípravného vyšetřování.

Pro názor ten uvádí se zejména znění zákona: »Vznese-li žalobce na konci přípravného vyšetřování obžalobu pro zločin nebo přečin . . .«, zapomíná se však toho, že ustanovení zmíněné má na zřeteli jen takového obviněného, který pro svoji nepřítomnost v řízení přípravném vůbec ani slyšán býti nemohl a proti kterémuž arciť po kategorickém předpisu § 91. tr. řádu dříve přípravné vyšetřování musí předcházeti, než v obžalobu dán býti může.

Než z ustanovení § 421. tr. řádu vyjímati také obviněného, který postupem předběžného vyhledávání řádně byl slyšen, a jehož bydliště teprve po podání obžalovacího spisu pro zločin nebo přečin, před soud sborový (nikoliv porotní) patřící, stalo se neznámým — neodpovídalo by zajisté intenci zákona, který ustanovením § 421. tr. řádu chrániti chce obviněného, aby naň, aniž se mohl zodpovídati a prostředků průvodních jeho nevině svědčících mohl uvésti, bylo žalováno, a aby mu eventuálně k návrhu žalobcovu vykonávání práv ob-

čanských po dobu jeho nepřítomnosti bylo zapovězeno (§ 422. alin. 2., § 423., 425. tr. řádu).

Případu takového nemohl zajisté § 421. tr. řádu míti na mysli, což plyne již z ustanovení § 91. tr. řádu, dle něhož přípravné vyšetřování musí předcházeti obžalobě, jedná-li se buď o zločin před soud porotní patřící, neb, pak-li zavedeno býti má trestní řízení proti nepřítomnému.

V našem případě byl podezřelý zločinem — před soud porotní nenáležejícím — během předběžného vyhledávání řádně vyslechnut, jeho ospravedlnění bylo řádně vyšetřeno, na základě výsledku předběžného vyhledávání byla naň v době, kdy jeho bydliště v tuzemsku ještě bylo známo, vznesena obžaloba, a teprve pak, když se jednalo o doručení spisu obžalovacího, shledáno, že obviněný zatím, neznámo kam, odešel.

A přece při tomto stavu věci zamítla poradní komora návrh státního zástupce na doručení obžalovacího spisu obhájci, který k tomu účeli obviněnému zřízen býti měl, s odůvodněním, že zákon v § 421. tr. řádu vyžaduje, aby obžalobě předcházelo přípravné vyšetřování, kdežto v tomto případě obžalovací spis podán byl pouze na základě předběžného vyhledávání.

Že odůvodnění toto není správným, bije, po mém skromném soudě, do očí. Vždyť příčiny k návrhu na zavedení přípravného vyšetřování dle § 91. tr. řádu zde v době podání obžalovacího spisu, kdy dle stavu spisů bydliště obviněného bylo známo, nestávalo, jak možno tedy postulát takový ze zákona dovozovati? Z pouhého znění § 421. tr. ř. »na konci přípravného vyšetřování« vzhledem k § 91. tr. řádu zajisté nikoliv, a také nikoliv z nadpisu hlavy XXIV., čís. 1. tr. řádu, který jedná také o řízení proti neznámým během přípravného vyšetřování, kteréž přece proti neznámému pachateli zavésti nelze (viz § 91. alin. 2. a § 92. tr. řádu).

Kdyby zmíněný názor soudu byl správným, pak by nezbývalo státnímu zástupci, aby mohl učiniti návrh na zavedení řízení dle § 421. tr. řádu, než aby v každém případě učinil nejprve návrh na zavedení přípravného vyšetřování, poněvadž by mu vždy počítati bylo s tím, že snad obviněný dříve, než mu spis obžalovací bude dodán, se stane nezvěstným.

§ 427. tr. ř. připouští také odsouzení obviněného daného v obžalobu pro zločin, který se stíhá nejvýše pětiletým trestem

na svobodě, v jeho nepřítomnosti, jen když mu předvolání k hlavnímu přelíčení bylo osobně doručeno, a týž byl v přípravném vyšetřování slyšán. Znění zákona jest tedy totéž jako v § 421. tr. řádu, pokud se týče slov »přípravného vyšetřování« a přece, zajisté již s ohledem k vážným důvodům rozhodnutí c. k. nejvyššího a kasačního soudu ze dne 12. října 1880, čís. 11.504 (sb. č. 271.), nepřihodilo se mi ani jedenkráte v praksi u různých soudů sborových (v Brně, Uh. Hradišti, Kutné Hoře, Táboře, Praze, Chrudimi a opětně v Kutné Hoře), že by kontumační řízení nebylo provedeno jen z toho důvodu, že obžalovací spis byl podán pouze na základě provedeného předběžného vyhledávání, v němž obžalovaný byl jako podezřelý dle předpisu § 199. tr. řádu řádně vyslechnut.

Proč tedy mají slova »přípravné vyšetřování«, v § 421. tr. řádu uvedená, vykládána býti jinak, než táž slova v § 427. tr. ř. obsažená? Vždyť přece odsouzení obžalovaného v jeho nepřítomnosti dle § 427. tr. řádu jest bez odporu větším zlem, než dodání obžalovacího spisu obhájci k tomu cíli ustanovenému — tedy osobě práva znalé —, kterýž oprávněn jest podati námitky proti spisu obžalovacímu? A jest naopak vydání zatykače na obviněného, na něhož na základě předběžného vyhledávání byla obžaloba vznesena — jak je komentatoři a též i z Waserů (v čís. 97. Allgem. oesterr. Gerichts-Zeitung z roku 1878) připouštějí — menším zlem pro obviněného, než uveřejnění spisu obžalovacího (buď nepodáním námitek obhájcem neb jich zamítnutím vrchním soudem v moc práva vešlého) ve způsobě zatykače? — Zajisté nikoliv.

Mohlo by se snad namítati, že obviněný hůře jest v tom než v případě vydání prostého zatykače a to z té příčiny, že nemá již práva námitek, když obhájce proti obžalovacímu spisu, jemu za nepřítomného obviněného doručeném, námitek ve lhůtě osmidenní, počítajíc dnem doručení, nepodal, pokud se týče, když námitky ty byly zamítnuty. Než námitka tato jest jen zdánlivou, protože každý obhájce dle své povinnosti zajisté nahlédne ve spisy provedeného předběžného vyhledávání a nepodal-li námitek, zajisté souditi lze, že učinil tak proto, že dle stavu spisů prozkoumaných neměly by výsledku. A byly-li námitky obhájcem podané zamítnuty, stalo by se zajisté tak, i kdyby je byl obviněný sám podal.

Ostatně má obžalovaný, jenž se sám dobrovolně dostavil nebo dopaden byl, když již byl spis obžalovací, jeho obhájci doručený, moci práva nabyl, právo, žádati za vyšetření okolností, jeho nevině neb menší vině svědčících, o kteréž žádosti jest dle § 224. tr. řádu rozhodovati.

A podobně jako v případě § 427. tr. ř., totiž v případě nedostavení se k hlavnímu přelíčení, odsouzený obžalovaný nemůže si naříkati, že byl odsouzen, aniž byl u hlavního líčení pře slyšán, poněvadž vlastní vinou se k němu nedostavil, tak také obviněný, během předběžného vyhledávání řádně slyšený, nemůže si stěžovati do vyhovění návrhu žalobcem na zavedení řízení dle § 421. tr. řádu učiněného, poněvadž přece u vědomí, že jest proti němu trestní řízení zahájeno a po případě že obžaloba naň bude vznesena, bydliště své neb pobyt svůj změnil, aniž nové své bydliště neb jiný svůj pobyt soudu oznámil, po případě uprchnul, což zvláště v případu tom jest závažným, učinil-li slib dle § 191. tr. řádu. —

V dotčeném případě nepoužil jsem opravného prostředku dozorčí stížnosti dle § 15. tr. řádu proti usnesení poradní komory, návrh můj na zavedení řízení dle § 421. tr. řádu zamítajícímu, poněvadž se jednalo o příslušníka státu uherského, tedy cizozemce, tudíž zavedení řízení pro neposlušnost ve smyslu § 422. alin. 2. a § 425. tr. řádu by nemělo praktického významu, nýbrž navrhl jsem vydání zatýkače na obviněného dle § 416. tr. řádu a potomní zastavení trestního řízení až do dopadení obviněného.*)

O klidu v řízení odvolacím.

Podává JUDr. **Antonín Pevný**, advokát v Praze.

(Dokončení).

Věhlasný učitel německého soudního řádu Planck (Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes, I. Bd., str. 520. n.) pojednávaje o otázce klidu řízení praví, že zastavení řízení (»Stillstand«) nastává konečně dohodnutím se stran, že řízeni

*) Viz Dr. S. Mayer, Komm. str. 590; Mitterbacher Komm. str. 700 a 701; Rulf, Str. Pr. str. 244; Storch, Říz. tr. II. str. 253; Allg. österr. Gerichtszeitung č. 97 z roku 1878.

má odpočívati. Dohodnutí to může se státi výslovně neb mlčky, písemně nebo ústně na určitý nebo více méně neurčitý čas (na př. na výpověď). — Říšský civilní řád nezná totiž, jako náš § 168. c. ř. s. stanoví, tříměsíční lhůty, po kterou řízení nejméně odpočívati musí. K tomu, aby zastavení řízení nastalo, praví Planck dále, není třeba oznámení soudu činiti, zajisté ale k tomu, aby soud na nastalý klid zřetel vzal zastavením své činnosti a odmítnutím případných kontumačních návrhů věrolomné strany. Pakli bylo opominuto učiniti oznámení soudu, jest věcí odpůrcovou, aby případné škodlivé následky nedodržením úmluvy námitkou, případně odporem od sebe odvrátil.

Rozdílným od toho jest skutečně nastávající klid řízeni — die thatsächlich eintretende Prozessruhe —, pakli sporné strany opominou potřebné kroky ku pobídnutí soudu k činnosti podniknouti a příslušné návrhy učiniti, na př. odporovatelný konečný neb mezitímní rozsudek doručiti, po nastalé právní moci poslednějšího ku pokračování líčení předvolati atd. Sem spadá též případ, když obě strany k ústnímu líčení se nedostaví, aneb — což v účinku totéž jest — nejednají. To může po případě býti mlčky učiněné dohodnutí na klidu řízení, ale nevyhnutelně nemusí, na př. když jen jedna strana se dostaví, ale nejedná. Zákonného příkazu, aby se v takovém případě mělo za to, že jest tu takové dohodnutí, tudíž dohodnutí fingované (nikoliv mlčky učiněné) nelze prokázati.

Dále praví Planck l. c.: »Der Stillstand bedeutet prozessrechtlich das Aufhören jeder Parteithätigkeit, bald in allen Instanzen, bald nur in der Instanz, in der das ihn veranlassende Hindernis eintrat. Denn Unterbrechung, Aussetzung und Vereinbarung über Prozessruhe sollen bewirken und bewirken die Entbindung der Parteien von der Nöthigung zur Geltendmachung ihrer Rechte thätig zu werden, aber nicht die Entbindung des Gerichtes von der Erfüllung seiner Amtspflicht (z.B. zur schriftl. Abfassung des verkündeten Urtheils, Aushang in der Gerichtsschreiberei)« a dokládá dále, že následek zastavení řízení (»des Stillstands«) jest, že běh každé lhůty přestává, každý ustanovený rok odpadá, aneb pakli z neznalosti na př. nastalého mezi tím přerušení nebo dohodnutí se stran, přece odbýván byl, jest bezúčinným. Nedůsledností jest, že dohodnutí se stran na klidu nemá míti žádného vlivu na běh lhůt zákonných (§ 228., I. n. c. ř. s.), čímž však zároveň vysloveno jest, že processní úkon,

předsevzatý k cíli zachování zákonné lhůty (na př. doručení odvolacího spisu), i přes nastalý klid právně účinně předsevzat býti může, kdežto každý další na to navazující processní úkon (na př. odbývání roku odvolacího, ku kterému spis odvolací předvolává) odpadnouti musí. Konečně mluvě o ukončení klidu tvrdí, že klid přestává »durch Zustellung eines die Aufnahme erklärenden Schriftsatzes (§ 227.), mit welchem je nach Lage des aufgenommenen Prozesses sofort die Ladung zur mündlichen Verhandlung in der Hauptsache bzw. die Einlegung der Berufung oder Revision verbunden werden kann«. Z uvedeného patrno, že jest tu možnost klidu odvolacího řízení všude předpokládána i uznána.

O otázce klidu v odvolacím řízení nezmiňuje se z německých spisovatelů ř. s. Schmidt (Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes), rovněž Wach (Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes, ovšem jen I. B.) a ze starších Wetzel (System des ordentlichen Civilprozesses); Endemann pak (Das deutsche Civilprozessrecht, str. 379.) vykládá, že pro opravné řízení musí platiti tatáž základní pravidla, jako pro řízení v první instanci, pročež jest též disposiční právo stran jak ve příčině předmětu sporu, tak i řízení úplně uznáno. —

Pokud se týče rakouského soudního řádu, sluší po našem soudu v otázce o možnosti či nemožnosti klidu odvolacího řízení přisvědčiti celkem mínění Kleinovu, že klid v odvolacím řízení možným není a že by účinkoval tuto podstatně daleko jinak, nežli v první instanci.

Spor dosahuje svého dovršení a přirozeného zakončení rozhodnutím, najmě rozsudkem, a vynesení rozsudku jest jádrem a posledním cílem celého předcházejícího řízení, pročež se toto též jmenovanému účeli podříditi musí.[1])

Rozhodnutím sporu rozsudkem jest sporný právní poměr vyřízen a jednání soudní o věci té skončeno; tím zároveň přestává činnost stran a vystupuje eminentně v popředí činnost soudu, která také od té doby, zejména v řízení opravném, a to jak ve stadiu odvolacím, tak i dovolacím, vrch již podrží. Strany se nemusí ve stadiu odvolacím (rovněž dovolacím) ani líčení súčastniti; ba i když strany vzdají se výslovně ústního odvolacího

---

[1]) Srv. Demelius, der neue Civilprocess str. 553.

líčení a soud odvolací přes to, maje je za účelem řádného vysvětlení věci potřebným, je nařídí, mohou se strany i vůči tomuto líčení passivně zachovati, a se vůbec nedostaviti, aneb neprojednávati; přes to však musí soud rozsudek dle stavu věci vynésti, takže tu eminentně princip officiosního řízení do popředí vystupuje, nehledě vůbec ku činnosti stran ve stadiu tomto, neboť podle celé povahy nového processu není žádného následku zmeškání v druhé instanci, který by odpovídal následkům zmeškání v první instanci; neboť to by předpokládalo nové projednávání věci před soudem odvolacím (t. zv. úplné odvolání dle německého práva), jehož u nás není. Možným by dále bylo, že by zákon se zmeškáním ústního odvolacího líčení spojoval následky praekluse v tom směru, že by se na to, co uvedla strana ve svém odvolacím spise, ústní odvolací líčení však zmeškavší, žádného zřetele nevzalo. Zákon však i od toho upustil, a ponechal to zásadně uvážení strany samé, chce-li odvolacího líčení se súčastniti čili nic. Nepokládá-li to sama za účelné nebo potřebné, nedostaví se jednoduše; ústní líčení se přes to odbývá a soud odvolací má při tom na obsah odvolacího spisu, aneb snad přípravného spisu, který strana ústní líčení zmeškavši podala, z povinnosti úřední zřetel vzíti. Zákon sám považuje tedy princip ústnosti a bezprostřednosti v II. instanci za postrádatelný a poskytuje stranám právo zříci se této ústnosti,[1]) což vše nedá se dobře srovnati s ujednáním stran o klidu v řízení odvolacím. Zahajuje-li se teprv spor žalobou, jakož i při dalším projednávání rozepře před soudem, opanuje pole činnost stran, a volná disposice jejich; pakli však spor byl skončen a řízení soudní ku konci přivedeno, vystupuje hned v popředí činnost soudu, který dříve jen průběh sporu řídil, a nyní připadá mu úloha spor rozhodnouti,[2]) aniž by dále strany na toto jeho rozhodnutí více vlivu měly, a aniž by dále tato činnost soudu volnou disposicí stran předmětem sporu nějak mohla býti obmezována.

Klid v řízení odvolacím způsobil by zejména, že by strany zbaveny byly opravného prostředku, jehož lhůta v době klidu již běžela, neboť běh konečných lhůt nepřestává, a klid má za následek, že v řízení soudním před uplynutím tří měsíců od oznámení příslušného dohodnutí stran, nemůže býti pokračováno.

---

[1]) Srv. Demelius l. c.

[2]) Srv. Ott, Úvod ve studium nov. říz. soud. II. d. str. 212.

Promlčení a vydržení nikterak se nepřetrhuje, nýbrž běží nerušeně dále, čímž se postavení žalobcovo značně stěžuje i zhoršuje, takže právem lze míti za to, že strany tímto způsobem, pro ně nejvýš nevýhodným, jen velmi zřídka v průběh processu v první instanci zasáhnou, tím méně lze těchto ustanovení o klidu také při řízení v druhé instanci používati.

Také další úvaha ještě vylučuje možnost smluveného klidu v řízení odvolacím. Podle ustanovení § 390. c. ř. s. má soud, když rozepře podle výsledků provedeného líčení a provedených důkazů jest zralá ku konečnému rozhodnutí, vynésti toto rozhodnutí rozsudkem (t. zv. rozsudek konečný). Tím jest jednání skončeno a sporný právní poměr mezi spornými stranami soudně vyřízen a upraven, a rozsudek vzhledem k stranám doručením písemného vyhotovení stane se účinným, a stane se vykonatelným, pakli nabyl moci práva, tím, že proti němu v stanovené lhůtě opravný prostředek podán nebyl. Podáním opravného prostředku, směřujícího k tomu, aby se docílilo zrušení neb změny vydaného rozhodnutí, zejména včas vzneseným odvoláním, staví se právní moc a vykonatelnost rozsudku v odpor vzatého a to až do doby konečného vyřízení opravného prostředku (§ 466. c. ř. s.).

Vznesením odvolání nastává tu tedy v příčině rozsudku jakési stadium pendens, ve kterém vynesený rozsudek po právu vykonán býti nemůže. Toto stadium nemůže přirozeně dlouho trvati, a dochází svého ukončení konečným vyřízením opravného prostředku, v našem případě tedy podaného odvolání. Smluvením se stran na klidu odvolacího řízení by se toto stadium dalo dle vůle sporných stran libovolně prodloužiti, čehož zajisté připustiti nelze, neboť tím by byl účel zákona o odvolacím řízení takovýmto smluvením se stran na klidu řízení odvolacího zmařen, jak Klein ve svých »Vorlesungen« správně vytýká, a jak výše též již uvedeno bylo; neboť tímto smluvením se stran na klidu odvolacího řízení mohly by sporné strany, dle správného náhledu Kleinova, rozsudek odvolacího soudu na libovolnou dobu oddáliti a odročiti, a odvolacímu soudu konečné plnění jeho vlastní úlohy nemožným učiniti, což by zajisté nikdy s prospěšným účinkem pro právní jistotu spojeno nebylo.

Pakli tedy strany po vyneseném již rozsudku v I. instanci jinak o sporném předmětu se dohodnuly a jinaké snad upravení

sporného právního poměru, nežli jak vyneseným rozsudkem se stalo, obapolně ujednaly, nezbývá odvolateli po našem mínění, než aby dle § 484. (za srozumění se svým odpůrcem) podané odvolání vzal zpět, což mu dle téhož ustanovení až do konce ústního odvolacího jednání dovoleno jest. Tímto zpětvzetím odvolání jest ovšem řízení odvolací ukončeno, avšak ono má též zřejmě za následek úplnou ztrátu prostředku opravného dle § 472., odst. 1. c. ř. s.

Pokud se týče praxe našeho vrchního zemského soudu v příčině otázky možnosti či nemožnosti klidu odvolacího řízení, podařilo se mi zjistiti pouze jeden případ klidu v odvolacím řízení, kde vrchní soud náš oznámení zástupců stran, že se dohodnuly na klidu odvolacího řízení, na vědomí vzal a následkem toho též již rok ustanovený k ústnímu odvolacímu přelíčení zrušil. Ovšem, i tento případ pak skončil definitivně tím, že odvolatelé pak v krátké době (za srozumění obou stran) vzali své odvolání zpět, následkem čehož pak vrchní soud spisy soudu processnímu první stolice vrátil, ana věc mimosoudně úplně mezi tím vyrovnána byla.[1])

Praktické případy.

Repertorium nálezů čís. 175.

a) Nepřekonatelná nechuť jest jen tehdy důvodem pro rozloučení manželství po rozumu § 115. obč. zák., je-li obapolnou. — b) Zatimný rozvod od stolu a lože v § 115. obč. zák. předepsaný jest závazný.

Procesní soud prvé stolice zamítl na ten čas srovnalou žádost obou manželů za povolení rozloučení jejich dle náboženství evangelického uzavřeného manželství pro obapolnou nepřekonatelnou nechuť,

---

[1]) Případ tento byl mi sdělen laskavostí p. JUDra Vojt. Kasandy, adv. v Praze s tím, že vrchní soud zprvu klid řízení nijak povoliti nechtěl, až když oba zástupci sporných stran předsedu senátu ujistili, že se jedná o mimosoudní narovnání věci, a že ho též docíleno bude, ke klidu řízení odvolacího svolil a souhlasné oznámení obou zástupců sporných stran — totiž manželů Antonína a Barbory V. a obce P. ve sporu o uznání práva vlastnického k pozemkům čís. kat. 173 a 174 v L. — na vědomí vzal a rok ustanovený již k odvolacímu ústnímu přelíčení zrušil.

povolil za to prozatím rozvod od stolu a lože a prohlásil, že na rozvodu jsou obě strany vinny.

V odůvodnění rozsudku svého položil si předem otázku, má-li zákon v § 115. obč. zák. obapolnou nechuť manželů na zřeteli a rozhodl otázku tu kladně. To prý vyplývá jednak ze znění § 1266. obč. zák., který upravuje sice jinou látku, avšak na doplněnou a ku vysvětlení odkazuje na § 115. a při tom užívá obratu »pro jejich nepřekonatelnou nechuť«, kterýžto obrat jest jen tehdy případný, když se ho užije pro duševní náladu každého z manželů, jednak ale z úvahy, že se s duchem občanského zákonníku vzhledem k jeho základní zásadě, aby trvání manželství co možná nejdéle bylo chráněno a udrženo (§§ 99. a 115. obč. zák.), přísnější názor zajisté srovnává lépe nežli méně přísný, který se spokojuje již s nechutí na jedné straně. Když pak procesní soud na základě přednesení stran a provedených průvodů dospěl přesvědčení a vzal za prokázáno, že oba manželé chovají k sobě nepřekonatelnou nechuť, přikročil k rozboru otázky, má-li zatímní rozvod od stolu a lože v § 115. obč. zák. předepsány ráz obligatorní, či pouze fakultativní, a rozřešil ji v ten rozum, že uznati jest vždy zatím na rozvod. Neboť, byť věta v § 115. obč. zák. se vyskytující, »doch muss in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilligt werden« (než nebudiž v tomto případě rozloučení manželství hned povoleno), vytržena byvši ze souvislosti a podle moderní mluvy dopouštěla ten výklad, dle něhož lze »muss nicht« nahraditi slovem »kann«, nesmí se přece přehlédnouti, že právě řečenou větu a větu následující: »sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett versucht werden« (nýbrž pokusiti se nejprv o rozvod od stolu a lože) dlužno pojímati a vykládati v jejich souvislosti. Vztahuje-li se však slůvko »muss« pouze na první větu, nedostává se větě druhé určovacího slovesa; neboť slovo »muss« vztahuje se naopak na obě věty a nelze slova »muss nicht« v první větě nikterak vykládati ve smyslu možnosti nebo pouhé připustnosti, nýbrž v ten rozum, že jest bezprodlené rozloučení přímo zabráněno. Pro tento přísnější, znesnadňující výklad svědčí již svrchu zmíněná, v obč. zákonníku jasně projevená zásada snahy, aby trvání manželství co možná bylo chráněno.

Odvolací soud zamítl odvolání obhájce svazku manželského, vyhověl však odvolání manžela a změnil rozsudek prvého soudu v ten rozum, že povolil rozloučení manželství vinou obou manželů. Stran prvního odvolání, které uplatňováno bylo v ten smysl, že nepřekonatelná nechuť mužova proti manželce není prokázána, odkázal soud odvolací na správné důvody v odpor vzatého rozsudku, dle kterého se musí míti za

to, že i manžel chová nepřekonatelnou nechuť a připomenul jen ještě, že podle jeho právního názoru k rozloučení manželství obapolné nechuti nepřekonatelné o sobě třeba není, nýbrž že stačí takováto nechuť na jedné straně a obapolná žádost za rozloučení. Co se však tkne odvolání manželky, jest prý náhled, že v případě žádosti za rozloučení manželství pro obapolnou nepřekonatelnou nechuť bezprodlené rozloučení jest vyloučeno a že dlužno dříve uznati na rozvod, právně mylný. Neboť kdyby to prý bylo bývalo úmyslem zákonodárcovým, byl by musel užiti výrazu: »doch ist im letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich zu verwilligen«. Ze slov: »doch muss die Trennung nicht sogleich verwilligt werden«, prý vysvítá, že soudce nemusí ihned přikročiti k rozloučení, nýbrž že jest oprávněn také na rozvod uznati a sluší prý při tom na pozdější slova: »podle povahy okolností« zvláštní zřetel vzíti, jelikož tato určují základ, na němž soudci vybudovati jest rozhodnutí, má-li míti místo rozloučení či rozvod. Poněvadž se prý okolnost, je-li tu skutečně nechuť a je-li nepřekonatelná, jakožto vnitřní jev dá jen nepřímo z povahy okolností dosouditi, učiniž soudce, nelze-li nepřekonatelnost bezpečně z okolností objeviti, zatímné opatření, jež umožňuje kontrolu o stupni nechuti před konečným rozhodnutím. Protože by se však podle zjištění prvního soudu pokus, připraviti zatímním rozvodem smíření manželů, zde ukázal býti úplně beznadějným, jeví se povolení bezprodleného rozloučení býti na místě.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání obhájce svazku manželského a obnovil rozsudek prvého soudu dodav, že se vyslovuje rozvod od stolu a lože na dobu šesti měsíců, od doručení rozhodnutí nejvyššího soudu počítajíc.

Důvody: V tomto sporu dlužno především rozřešiti dvě otázky:

a) třeba-li ku rozloučení manželství pro nepřekonatelnou nechuť obapolné nechuti,

b) je-li pokus od stolu a lože v § 115. obč. zák. naznačený obligatorní či pouze fakultativní.

V obou směrech poskytuje vznik všeobecného občanského zákonníku (Harrasowsky, der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, Ofner, Urentwurf) zevrubné vysvětlení.

Codex Theresianus neobsahoval ustanovení o rozloučení manželství. Důvody, které s dnešními příčinami rozloučení z části souhlasí, uvedeny jsou v caput XX. »Von der rechtlichen Erbfolge«, pátém článku »Von der Erbfolge der Eheleute« (č. 173. až 177.).

Také v Hortenově osnově není ustanovení o rozloučení manželství; v II. části, 16. kapitole § 47. vyskytuje se předpis, že manžel pozbývá svého dědického podílu (§ 42. tamtéž), nastaly-li na jeho straně určité skutečnosti.

Josefinský zákonník ze dne 1. listopadu 1786., sb. z. s. č. 591.

Předeslati dlužno, že jeho názvosloví nerozlišuje přesně pojmy »rozvod od stolu a lože« a »rozloučení manželství«.

§ 107. téhož zní: »Za třetí dovoluje se rozloučení svazku manželského i v tom případě, když mezi manžely vzniklo úhlavní nepřátelství, aneb nepřekonatelná nechuť, a obě strany žádají za rozloučení manželství. V takovýchto případech nemají však soudové rozvod manželství nikdy ihned povolovati, nýbrž (mají) dříve opatřiti zatímné rozloučení od stolu a lože a toto podle okolností opakovati.«*)

Prvotní osnova, pokud se týče západohaličský zákonník ze dne 13. února 1797., sb. z. s. č. 337.

I. část, třetí hlava, § 109.: »Uvedené příčiny, které opravňují katolického obyvatele k rozvodu od stolu a lože, dostačí u vyznavačů jiného náboženství křesťanského také pro úplné rozloučení svazku manželského; ostatně budiž v takovýchto případech postupováno dle předpisů daných shora pro ony případy, v nichž se tvrdí neplatnost manželství.«**)

Důvody pro rozvod v § 108. uvedené byly:

Cizoložství, zlomyslné opuštění, značné zlé nakládání, ohrožení života, zdraví neb značné části jmění, pak ohrožení mravopočestnosti; nikoli však nepřekonatelná nechuť.

K tomuto paragrafu navrhla dolnorakouská kommisse, že by se mezi důvody, pro které se u nekatolíků může manželství úplně rozlou-

---

*) Drittens wird die Trennung des Ehebandes auch in dem Falle verstattet, wenn zwischen den Eheleuten eine Hauptfeindschaft, oder eine unüberwindliche Abneigung entstanden ist, und beide Theile die Ehescheidung verlangen. In solchen Fällen sollen jedoch die Gerichte die angesuchte Ehescheidung nie sogleich bewilligen, sondern vorher eine einstweilige Trennung von Tisch und Bett veranlassen und diese nach beschaffenen Umständen wiederholen.

**) Die angeführten Gründe, welche einen katholischen Einwohner zur Scheidung von Tisch und Bette berechtigen, mögen bei anderen Religionsverwandten auch zur gänzlichen Auflösung des Ehebandes hinreichend sein; übrigens sind dergleichen Fälle nach den Vorschriften zu behandeln, welche oben für jene Fälle gegeben worden sind, in welchen die Ungiltigkeit der Ehe behauptet wird.

čiti, měla tak, jako dosud v Josefinském zákonníku, uvésti také nepřekonatelná nechuť obou stran.

Zpravodaj (Zeiller) prohlásil, že s tímto návrhem srozuměn není. Po jeho soudě byl důvod nepřekonatelné nechuti v osnově právem vynechán. Neboť buď jest tu důvodná příčina nechuti a pak může jediné spočívati v některém z důvodův, v dřívějším paragrafu uvedených. Není-li tu však takovéto příčiny, nemá se také pod záminkou nechuti rozloučení povolovati.

S tímto míněním souhlasilo (v zasedání c. k. dvorské komise ve věcech zákonodárných ze dne 22. března 1802.) z počátku také několik hlasujících v tom uvážení, že by se pak mohli manželé spolu dorozuměti a pouhým předstíráním způsobiti rozloučení svého manželství. Avšak vicepresident von Haan připomenul naproti tomu: »že byla již v Josefinském zákonníku nepřekonatelná nechuť či úhlavní nepřátelství, jak ji zákon zove, uvedena za platnou příčinu pro rozloučení .... Má prý tedy, jelikož případ tak veliké nechuti jest možný a donucením by jen větší zlo vzniklo, ovšem za to, aby tato příčina do zákona pojata byla. Avšak v tomto případě by se, jak bylo již v Josefinském zákonníku, § 107., předepsáno, nesmělo rozloučení soudem nikdy ihned povoliti, nýbrž by bylo vždy dříve jen zatímní rozvod od stolu a lože zaříditi a tento podle povahy okolností opakovati«.

Po této poznámce přistoupily všechny hlasy k tomuto mínění i bylo usneseno, aby i nepřekonatelná nechuť či úhlavní nepřátelství s uvedeným omezením do textu pojaty byly.

V nejbližším zasedání ze dne 29. března 1802. bylo podle návrhu zpravodajova usneseno, aby § 109. byl stilisován takto:

§ 109. »Důvody, pro které mohou vyznavači nekatolického náboženství křesťanského žádati za úplné rozloučení svazku manželského, jsou: .... nepřekonatelná nechuť, jestliže oba manželé žádají za rozloučení manželství. Avšak nebudiž v tomto případě rozloučení manželství ihned povolováno, nýbrž pokusiti se jest nejprv o rozvod od stolu a lože a to podle povahy okolností i po několikráte ....« *)

Dva hlasující byli toho náhledu, že by se při nepřekonatelné nechuti měla určiti doba jednoho roku pro zatímní rozvod od stolu a lože.

---

*) § 109. »Die Gründe, aus denen nicht katholische christliche Religionsverwandte die gänzliche Auflösung des Ehebandes fordern können, sind .... eine unüberwindliche Abneigung, dafern beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen. Doch muss in dem letzten Falle die Auflösung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Trennung von Tisch und Bette, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände auch zu wiederholten Malen versuchet werden ...«

Ostatní hlasy neshledaly toto ustanovení nutným, poněvadž se bez toho vždy dává několik terminů k zatímnému rozvodu napřed a při tom se nevyměřuje termín kratší tří měsíců.

Při opětné přehlídce bylo připomenuto, že státní rada, v paragrafu, § 115. obč. zák. odpovídajícím, chce na místě: »wenn beide Ehegatten« říci: »welcher wegen beide Ehegatten«, aby se nemyslilo, že jsou dvě různé příčiny:

a) nepřekonatelná nechuť té či oné strany,

b) žádají-li oba manželé za rozloučení manželství.

S touto připomínkou byly i ostatní hlasy srozuměny. —

Dle toho jest prokázáno, že nechuť manželů musí býti obapolná, aby byla důvodem pro rozloučení, a že zatímný rozvod jest závazný.

Co se tkne otázky po nepřekonatelné nechuti, dlužno položiti váhu na to, že mínění, že nepřekonatelná nechuť nemusí býti nutně obapolnou, jest v odporu s ustanovením § 1266. obč. zák.: »Jestliže se povolí k žádosti obou manželů pro jejich nepřekonatelnou nechuť rozloučení manželství (§§ 115. a 133.) . . . .«

Stran obligatorního rázu zatímného rozvodu od stolu a lože dlužno podotknouti, že dotčené rčení § 115. obč. zák.: »doch muss in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett . . . versuchet werden«, jest poněkud zkrácené. Chtělť se dáti výraz této myšlénce: »Doch darf in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sofort bewilligt, sondern muss erst eine Scheidung von Tisch und Bett versucht werden.«

O tom nemůže se zřetelem na zcela jasné znění § 107. Josefinského zákonníku (verbis: »sollen . . . . nie sogleich bewilligen«) a na svrchu naznačené votum vicepresidenta von Haana (»nie sogleich zu bewilligen«) býti pochybnosti.

Když bylo toto předesláno, připomíná se:

Dovolací spis opírá se o dovolací důvody č. 3. a 4. § 503. c. ř. s., z nichž však první není po zákonu proveden, poněvadž se neuplatňují zjevné odpory rozsudku odvolacího soudu se spisy.

Co do posouzení věci po stránce právní obrací se dovolací spis předem proti tomu, že odvolací soud měl za to, že nepřekonatelná nechuť na jedné straně pro přípustnost žádání za rozloučení stačí. Ve svrchu uvedených vývodech bylo prokázáno, že jest tento právní náhled mylný. To má však pro tento případ menší význam, poněvadž odvolací soud vzal za to, že obě strany mají k sobě nepřekonatelnou nechuť. V té příčině budiž k tomu poukázáno, že manžel dne 11. února

1904, po skončení sporu o rozloučení manželství, vznesl na svou manželku soukromou obžalobu pro přestupek dle § 463. tr. zák.

V druhé řadě směřuje dovolací spis proti tomu, že odvolací soud vzal za to, že předběžný rozvod od stolu a lože dle § 115. obč. zák. vysloviti jest jen fakultativně, že tedy rozvod vysloven býti může, ale nemusí. Tento názor jest právně mylný, jak bylo v těchto rozhodovacích důvodech již prokázáno.

Z těchto důvodů bylo dovolání obhájce svazku manželského ve svrchu naznačeném objemu vyhověno.

Konečně se podotýká, že revisní soud nalezl, že zatímný rozvod vysloviti jest pro určitou dobu a že shledal dobu šesti měsíců za přiměřenou okolnostem případu. —

Zároveň bylo usneseno, aby svrchu vyznačené právní věty zapsány byly do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. prosince 1904 č. 18.088.

J. Št.

Várečná práva z právovárečných nemovitostí na nemovitosti jiné bez svolení právovárečného měšťanstva přenášeti nelze.

Žádost, aby podle ověřeného prohlášení dotčených vlastníků 1. vymazány byly na listu A., odděl. II. v knihovních vložkách pozemkové knihy sušické, č. 9, 62, 63 a 522, poznámky učiněné o tom, že s vlastnictvím toho kterého knihovního tělesa spojeno jest vždy jedno právo várečné,

2. poznamenáno bylo v knihovní vložce pozemkové knihy sušické, č. 138., na listu A., odděl. II., že s domem čp. 138. v Sušici spojeno jest vlastnictví k právovárečným podílům, jež dosud spojeny byly s vlastnictvím knihovních těles v knihovních vložkách č. 9, 62, 63 a 522 zapsaných, byla usnesením c. k. okresního soudu v Sušici ze dne 12. července 1904. č. d. 931./4. zamítnuta, poněvadž k výmazu a přenesení tomu nesvolili hypotekární věřitelé; neboť právo várečné jest spoluvlastnickým dílem na společném pivovaře a dle § 11. knih. zák. lze knihovní zápisy k nabytí práva vlastnického k jednotlivým částím knihovního tělesa provésti jen dle zákona ze dne 6. února 1869. č. 18. ř. z.

Na rekurs žadatelův c. k. krajský soud v Písku, jako soud rekursní usnesením ze dne 27. července 1904. č. j. R 142./4.—1. usnesení prvého soudce změnil a žádosti vyhověl.

Důvody: Podíl spoluvlastnický na společném pivovaře, jenž zapsán jest na listu A., toho kterého domu várečného, jest sice součástí objektu vlastnického a záleží zajisté hypotekárním věřitelům takového právovárečného domu na tom, aby hodnota hypoteky odepsáním tohoto podílu nebyla na újmu těchto věřitelů ztenčena a proto bylo by ovšem třeba souhlasu hypotekárních věřitelů, tudíž řízení podle zákona ze dne 6. února 1869. č. 18. ř. z.; avšak zde, kde knihovní tělesa vložek č. 9, 62, 63 a 522 jsou prosta dluhů, bylo by naznačené řízení bezúčelným a bezpředmětným.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu právovárečného měšťanstva v Sušici, změnil v odpor vzaté usnesení a obnovil usnesení soudce prvého.

Důvody: Všichni vlastníci oněch sušických nemovitostí, v jichž vložkách na listu A., odděl. II., poznamenáno jest, že s vlastnictvím těchto nemovitostí spojeno jest právo várečné, tvoří vespolek »právovárečné měšťanstvo« v Sušici; pro ně jest právo vlastnické k pivovaru a jiným nemovitostem knihovně vtěleno. Přenesením práv várečných ze sušických vložek č. 9, 62, 63 a 522, do vložky č. 138, by se tudíž vzhledem k tomu, že jednotlivá práva várečná spojena jsou s určitými nemovitostmi, nejen změnila součást práva vlastnického k právovárečným, v řečených čtyřech vložkách zapsaným domům, nýbrž by dotčeno bylo i právo vlastnické k oněm nemovitostem, které jsou pro právovárečné měšťanstvo zapsány a nelze proto podle zásady v § 21. vš. knih. zák. projevené povoliti, aby bez svolení právovárečného měšťanstva v Sušici práva várečná přenášena byla z nemovitostí, s kterými tato práva až dosud spojena byla, na nemovitost jinou.

Podle toho slušelo k dovolacímu rekursu právovárečného měšťanstva usnesení prvního soudce, jež žádané přenesení zamítlo, obnoviti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 26. října 1904. č. 14.689.

O. K.

K náhradě, již dle § 30. zák. ze dne 18. února 1878 č. 30. ř. z. určiti jest za pozemky k účelům železničním vyvlastněné, nepatří daně, které vyvlastněni platiti musí z pozemků ode dne zabrání jich podnikem železničním.

Nálezem ze dne 7. května 1904 č. j. Nc I 18/4—6, jímž určil odškodnění, jež koncessionáři místní dráhy Louny—Libochovice povinni jsou zaplatiti za pozemky, které pro dráhu tu nálezem c. k. místodržitelství v Praze ze dne 30. března 1901 č. 52.452 byly vyvlastněny a dráhou ihned zabrány, prohlásil c. k. okresní soud v Libochovicích bez zvláštního odůvodnění, že koncessionáři povinni jsou nahraditi vlastníkům pozemků těch také daně, jež tito ode dne 1. dubna 1901 až posud zaplatili neb ještě zaplatí z ploch pro stavbu dráhy použitých.

K rekursu koncessionářů c. k. krajský soud v Litoměřicích jako soud rekursní usnesením ze dne 5. července 1904 č. j. R VIII 232/4—13 výrok ten potvrdil z těchto důvodů:

Právem zahrnul soud první instance do odškodňovacího usnesení i náhradu daní; vždyť má odškodnění býti přiměřenou náhradou, která má za účel vyrovnání veškeré újmy majetkové. Pakli koncessionáři pozemky před léty zabrali, aniž by se o odepsání jich z pozemkové knihy a o vepsání do knihy železniční postarali, takže vyvlastnění dosud z nich musí daně platiti, aniž by jich užívali, pak trpí vyvlastnění tím újmu na svém majetku; vyrovnání této újmy patří tudíž do odškodňovacího usnesení a jsou koncessionáři z ní právi, což plyne z pojmu práva vyvlastňovacího; právo to jest výsostné právo státu, dle něhož stát zasáhnutí do soukromého práva jednotlivcova za jistých podmínek dovoluje, vyvlastněný musí sobě toto zasáhnutí dáti libiti; pročež nenabývá vyvlastňovatel věci vyvlastněné způsobem odvozeným, nýbrž původním. On nemůže proto na vyvlastněném žádati, aby tento se o knihovní pořádek postaral; neníť vyvlastněný k žádnému činění neb jednání, nýbrž jen k trpění povinován. Dovolávání se § 34. vyvl. zák. se strany koncessionářů jest nemístné; §u 34. cit. zákona vztahuje se na zcela jiný případ, zde ho užiti nelze. Složení k soudu muselo by vyhovovati podmínkám § 1425. obč. zák., mělo-li by považováno býti za splnění závazku, jelikož případu § 34., ve kterém zapravení odškodňovacího obnosu i mimo případy v § 1425. obč. zák. vytčené státi se může složením k soudu, zde nestává.

Nejvyšší soud mimořádnému dovolacímu rekursu koncessionářů vyhověl a návrhu vlastníků pozemků, aby odškodňovacím nálezem vyřčeno bylo, že nahraženy jim býti mají také daně, které z ploch pro stavbu dráhy použitých ode dne 1. dubna 1901. až dosud zaplatili nebo ještě zaplatí, místa nedal.

Neboť nárok vlastníků na náhradu daní, jež z vyvlastněných ploch byly nebo budou zaplaceny, neplyne nijak z ustanovení zákona o vyvlastňování, nýbrž pouze z předpisu § 1042. obč. zák., nemůže tudíž býti předmětem vyvlastňovacího nálezu vyneseného dle § 30., zákona o vyvlastňování a nutno ponechati vlastníkům, by tento svůj náhradní nárok uplatnili po případě pořadem práva.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. září 1904. č. 13.741.

O. K.

Ku praxi §u 3. zákona z 23. května 1883 čís. 82. říš. zák. stran zjednání knihovního pořádku.

I.

C. k. okresní soud v N. výměrem ze dne 3. dubna 1903., č. d. 538./2. Dru Al. St., advokátu v P., nařídil pod výhrůžkou pokuty 20 K, aby ve smyslu nařízení ministerstva práv a financí ze dne 7. července 1890. č. 139., odst. II. ad 5. do 14. dnů civilním geometrem, plánek vyhotovivším, opraviti dal situační plánek, přiložený ku knihovní žádosti jím jménem manželů V. a K. Bl. dne 18. června 1902. u okr. soudu v N. podané, protože prý plánek ten nesouhlasí s mapou katastrální.

Proti tomuto výměru podal Dr. Al. St. v čas stížnost k c. k. krajskému soudu v Táboře, ve které dokazoval, že k udělení takového příkazu jemu jako zástupci strany a to dokonce pod sankcí pokuty postrádá soud prvé instance veškeré pravomoci. Zda-li dotčený civilní geometr v onom plánku neoznačil úchylky a chyby v původním zakreslení na mapě katastrální shledané, že nemůže ostatně ani strana ani on věděti, a nemajíce ani katastrální mapy (ani c. k. evidenčním geometrem soudu předložený náčrtek z ní) po ruce, že nemohou je ani nyní konstatovati, tím méně dáti opraviti, zvlášť, jelikož postrádají »oba« oproti geometrovi jakékoliv donucovací moci.

Jestliže dotčený geometr straně odevzdal plánek obsahující skrytou vadu takovou, že dle něho katastrální evidence není s to katastrální mapu upraviti, tu že jest prý správnou jediná cesta nápravy, totiž zjištění c. k. evidenčním geometrem na místě samém při nejbližší pochůzce v obci (§ 23. zák. č. 83.).

I direktní vyzvání dotčeného geometra k opravě nebylo by prý dle náhledu stěžovatele správným, ač konečně přece jen pochopitelnějším.

K zavedení řízení o zjednání knihovního pořádku dle §u 3. zák. ze dne 23. května 1883. č. 82. ř. z. že není však žádného podkladu, protože prý »strany« dotčený vklad knihovní obstaraly, a jedná se pouze o opravu mapy. Avšak i kdyby prý zde bylo nějaké příčiny k zavedení tohoto řízení, tu že může soud pouze »strany« ku zavedení knihovního pořádku nutiti, nikdy však advokáta, jenž »stranu« tu kdysi zastupoval.

Konečně připomíná, že by ovšem »z ohledu« na to, že stranu onu kdysi zastupoval, — ač nemůže ani v nejmenším za to, jestli geometr, od něhož plánek byl sdělán, nezjistil nesprávnost zakreslení v kat. mapě — byl ochoten opravu onu obstarati, kdyby vůbec měl pomůcek k tomu po ruce (že nemá ani onu originální smlouvu, kterou dávno mají v rukou manželé Bl.), avšak aby mu soud v tom směru udělovati mohl příkaz pod výhrůžkou pokuty, to jest zajisté zcela bezdůvodno a naprostým zneuznáním postavení zástupce strany, a navrhuje pak, aby výměr c. k. okresního soudu v N., ze dne 3. dubna 1903. č. d. 358./2. byl zrušen.

Na to c k. okresní soud v N. usnesením ze dne 8. května 1903. č. den. 358./2. nařídil Dr. A. St., aby vzhledem k podané stížnosti na usnesení ze dne 3. dubna 1903. č. d. 358./2. obratem pošty prvopis právě uvedeného usnesení zaslal, ježto prý ho nutno se stížností c. k. krajskému soudu v Táboře předložiti.

Vyzvání tomu Dr. A. St. nevyhověl z toho důvodu, jelikož ve spisech soudu prvé stolice se musí nalézati nástin uvedeného usnesení, že netřeba předkládati prvopis jeho ku zprávě na c. k. krajský soud v Táboře a že proto žádá, aby předmětná stížnost ihned bez onoho prvopisu c. k. krajskému soudu v T. k rozhodnutí byla předložena.

Na to c. k. krajský soud v Táboře rozhodnutím ze dne 23. května 1903. č. j. R 84./3.—2. 2. zrušil naduvedené nařízení z toho důvodu, že jednostranná žádost manželů Bl., protokolárně pronesená bez

výkazu o zmocnění ,nestačí, aby advokátu dle §u 11. adv. ř. soudní provedeni řečeného úkonu vůbec a zvláště pod sankcí pokuty mohlo býti uloženo.

Na to spolek českých advokátů předložil celou záležitost výboru advokátní komory v království Českém s žádostí, aby záležitost ta vzhledem k tomu, že takovýmto zcela mylným výkladem zákona trpí důstojnost stavu a způsobují se advokátu také zbytečné nepříjemnosti a výlohy se sepisováním a podáváním stížnosti spojené, a aby vyvarováno bylo podobným přehmatům, předložena byla c. k. vrchnímu soudu zemskému v království Českém, po případě c. k. ministeriu spravedlnosti ku zjednání příslušné odpomoci a poučení soudů.

Na to sdělil c. k. vrchní zemský soud v království Českém intimatem ze dne 12. února 1904. č. j. Nc. IV. 1./4.—3. výboru advokátní komory v království Českém, k poukazu c. k. ministerstva spravedlnosti, že ku stížnosti advokátní komory ze dne 28. listopadu 1902. č. 3.509. c. k. ministerium spravedlnosti vyslovilo názor, že jednání soudů v tomto případě nebylo bez závady; neboť knihovním úřadům přísluší sice, aby nástiny ku knihovnímu provedení předložené v tom směru náležitě prozkoumaly, zda-li odpovídají předpisům min. nař. ze dne 7. července 1890. č. 149. ř. z.; když však nenalézají příčiny proti předloženému nástinu činiti námitky, zeměměřič však povolené a v knihách pozemkových provedené odtržení na základě téhož katastru dané v pozemkové knize provésti nemůže, že nepřísluší soudu, aby stranu neb jejího zástupce ku předložení jiného nástinu, neb ku změně aneb k doplnění poukázal.

Naopak má zeměměřič, nemůže-li chybu v krátké cestě opraviti, ve smyslu §u 23., odst. 1. zák. ze dne 23. května 1883. č. 83. ř. z. a výkonného nařízení (nařízení min. fin. ze dne 11. června 1883. č. 91. ř. z. k §u 23.), místní měření provésti; výsledek téhož že jest pak také pro provedení v mapě knihovní rozhodný; dodává se dále, že c. k. ministerstvo spravedlnosti dotčeným soudům svůj názor sděliti dalo.

Vynesení c. k. ministerstva spravedlnosti ze dne 30. ledna 1904. č. 1909./4.

II.

C. k. okresní soud v Z. příkazem ku zavedení knihovního pořádku ze dne 23. srpna 1904. č. j. Nc. II. 136./2. na základě ohlašovacího archu č. 3. z roku 1902. pro katastrální obec D. a slyšení stran ustanovil dle §u 3. zákona ze dne 23. května 1883. č. 82. ř. z. Dru. A. S., advokátu v P. lhůtu do 1. prosince 1904., aby v této lhůtě pořádek knihovní

1. v zast. manželů F. a M. S. v D. ohledně novostavby domu čp. 54. a v

2. v zast. obce D. ohledně cesty č. k. 938./3. ve vl. č. 18. kat. obce D. zapsané, jež sloučena byla s cestou čís. kat. 880./2., v sezn. IV. kat. obce D. zapsanou, provedl anebo vadí-li tomu něco, vykázal, co k odstranění těchto překážek podnikl, s tím, že překročení této lhůty trestalo by se pokutou.

Proti tomuto příkazu k zavedení knihovního pořádku podal Dr. A. S. v otevřené lhůtě k c. k. zemskému soudu v P. rekurs, ve kterém dokazoval, že příkaz ten namířen jest přímo k jeho osobě, ježto prý neobsahuje adresa jeho žádné doložky naznačující mandatární poměr, v textu stojí: »ustanovuje se p. Dru. Al. S. (taktéž bez označení mandatárního poměru) »lhůta« .... a v doložce: »překročení této lhůty trestalo by se u každé z uvedených osob«, jest přeškrtnuto, on však že není oproti soudu v tomto případě stranou a že nemá tudíž oproti němu přímého závazku ku zjednání knihovního pořádku ohledně pozemků jemu nepřináležejících, následkem čehož soud nemá práva pokutovacího oproti němu, nýbrž jen a jedině proti »stranám«; vždyť prý soud také v předchozím řízení nevyslechl jeho, nýbrž pouze »strany« a následkem toho on neměl ani příležitosti se vyjádřiti a neví ani, co strany řekly.

Poměr však jeho ku stranám a popřípadné plnění jeho povinností k nim podléhá pouze disciplinárnímu řízení komornímu, i nepřísluší proto soudu vsahovati v něj vyhrožováním aneb ukládáním pokut přímo advokátovi za povinnosti stran, třeba by tyto (snad?) řekly, že věc odevzdaly advokátu ku provedení.

Co do věci uvedl, že odevzdaly mu strany svého času provedení směnné smlouvy ohledně dílců pozemků čk. 864./1., 886./2. a 863. v D., jichž se ohlašovací arch č. 3. z r. 1902. dotýká. Tuto směnnou smlouvu podal dne 29. března 1904. u c. k. okresního soudu v Z. ku vtělení a neví, zda již byla knihovně provedena čili nic, jelikož mu dosud vyřízení se nedostalo, což si však vysvětluje tou okolností, že žádost obsa-

hovala i doplnění knihy částí veřejného statku, což vyžaduje poněkud delší doby. Jiného se stranami nejednal, jmenovitě jej nežádali dosud manželé S. o provedení pořádku ohledně změn povstalých vystavěním domu čp. 54a, takže ohledně těchto změn ani mandátu nemá.

Co se týče sloučení cest č. k. 938/3 a 886/2 neměl prý taktéž specielního mandátu, avšak vzhledem ku všeobecnému zmocnění ku zjednání knihovních pořádků obce D. má za to, že se s obcí ohledně provedení tohoto dohodne.

Zdali příkaz č. j. Nc. II. 136/2—1 meritálně jest odůvodněn, ovšem neví, ale pokud zní proti jeho osobě, jest naprosto neodůvodněným, a navrhl, aby příkaz c. k. okresního soudu v Z. ze dne 23. srpna 1904 č. j. Nc. II. 136/2—1 byl zrušen, a pakli snad ve věci samé jest odůvodněn, aby c. k. okresní soud byl poukázán, aby příkaz ten »s t r a n á m« udělil.

Na to c. k. okresní soud v Z. usnesením ze dne 31. srpna 1904 zn. sp. Nc. 380/2 »vyzval« Dra A. S., aby vzhledem k rekursu proti usnesení ze dne 23. srpna 1904 č. j. Nc. II. 136/2—1 podanému, pokud možno obratem pošty nekolkovaným podáním zmíněné usnesení soudu zaslal.

Tomuto vyzvání Dr. A. S. nevyhověl z toho důvodu, že ve spisech soudu m u s í s e nalézati úřední nástin v odpor vzatého usnesení, takže netřeba vyhotovení jeho s úřední zprávou c. k. okresnímu soudu předkládati, a žádá, aby stížnost jeho bezodkladně c. k. zemskému soudu v P. byla předložena, kterémuž bude-li toho zapotřebí, je ochoten vyhotovení uvedeného usnesení předložiti.

Zároveň stěžuje sobě do použití slova »v y z ý v á« ve výměru ze dne 31. srpna 1904 na místě případného slova »žádá«.

Na to c. k. zemský jako rekursní soud v P. usnesení c. k. okresního soudu v Z. ze dne 23. srpna 1904 č. j. Nc. II. 136/2—1, pokud se jím Dr. A. S. vyzývá ,aby ohledně novostavby domu č. p. 54a/ tamtéž knihovní pořádek do 1. prosince 1904 zavedl pod pokutou 20 K, z r u š i l a c. k. okresnímu soudu v Z. nařídil, aby příkaz v příčině zjednání knihovního pořádku přímo straně dodal z důvodů stěžovatelem uvedených, neboť vším právem tvrdí stěžovatel, že není oproti soudu v tomto případě s t r a n o u a nemá tudíž oproti němu pro s v o j i o s o b u závazku k zavedení knihovního pořádku, a nebyl první soudce tudíž oprávněn právnímu zástupci stran jakožto takovému zmíněný příkaz uděliti, tím méně jej samotného eventuelní pokutou stíhnouti.

Z důvodu toho jeví se v odpor vzaté usnesení protizákonným, pročež stížnosti bylo vyhověti a usnesení to zrušiti.

Rozhodnutí c. k. zemského soudu v Praze ze dne 7. září 1904 č. j. R I. 342/4—1.

Dr. Petr.

Literární zprávy.

Obecný občanský zákonník rakouský. Ve Vídni 1904. (C. k. tiskárna dvorská a státní.) **Přídavek k obecnému občanskému zákonníku rakouskému,** v němžto jsou uvedeny zákony a nařízení k témuž zákonníku se vztahující. Ve Vídni 1904. (C. k. tiskárna dvorská a státní.)

O původu svém dílo to nepodává zprávy, předmluva není k němu připojena. Porovnáním seznáme, že tu znovu otištěn překlad Šemberův, posléze r. 1872 vydaný. Byl přehlédnut a opraven, zmizel na př. chybný »litkup« v § 909. a násl. a nahražen jest »odstupným«. Ale vzhledem ku praktické potřebě přes všecku vážnost překladu Šemberova jako díla velmi záslužného byli bychom si od vydavatele menší k němu šetrnosti přáli a pronikavější revise. Zní na př. § 543. opět: »Ti, kdož by se přiznali, že se dopustili cizoložství nebo zprznění krve, anebo by v tom byli usvědčeni, vyloučeni buďte z práva z poslední vůle po sobě děditi.« Z těch slov sotva kdo vyrozumí, že cizoložství nebo zprznění krve musilo by již býti doznáno nebo dokázáno a nepřipouští se je teprve dokázati. A podobné závady najdou se na jiných místech.

V »Přídavku« zachováno jest spořádání, jež Šembera v »přídavku« svém zavedl, ale doplněn jest pečlivě. Tu hlavně objevuje se práce vydavatelova a zasluhuje všecku chválu. Ve vydání předešlém obsahuje »Přídavek« 146 stran, v nynějším obsahuje jich 421. Vhodný přibytek jest také chronologický rejstřík zákonův a nařízení, ve vydání dřívějším nemile postrádaný. *s.*

Zprávy
o schůzích Právnické jednoty v Praze.
Týdenní schůze dne 5. ledna 1905.

Předsedal náměstek starostův p. rada vrchního soudu zemsk. Rudolf Vyšín.

Zapisoval I. jednatel Dr. J. V. Bohuslav.

Přítomno 35 členů.

Pan předsedající oznámil nejprve, že se nové za členy přihlásili pp. Dr. Fr. Sýkora, advokát v Písku, JUC. Fr. Julius rytíř Žižka z Trocnova, konceptní praktik. Hypot. banky král. Českého v Praze, Ant. Horák ,c. k. soudní tajemník v Praze a Dr. Karel Batěk, c. k. notář v Praze.

Ježto nikdo neměl námitek, prohlásil p. předsedající pány ty za přijaté a požádal pak advokáta a redaktora »Právnických Rozhledů« pana JUDra Václava Boučka, aby zahájil pokračování rozhovoru o thematu přednášky p. JUDra Theodora J. Gollera z minulé schůze: »Právní postavení ženy a chystaná reforma obec. zákona občanského«.

Pan Dr. Bouček ujav se slova prohlásil především, že nutno dané thema posuzovati s určitých hledisek. Těch je ovšem velmi mnoho a p. přednášející chce tedy pojednati předem o postavení ženy mimo manželství, při čemž má za to, že když vyšetří se poměry, jaké se vyvíjejí mezi ženou mimo manželství, mezi její svůdcem a konečně mezi těmito oběma a děckem nemanželským, dospěje se snáze k důsledkům.

Na to pojednává o dosahu § 1328. o. z. o., dle něhož je nesporno, že každý nárok matky mimomanželské podmíněn jest lstivým předstíráním manželství a pak tím, nastalo-li zrození děcka. Jestli tedy dítě se sice narodilo, ale matka nebyla svedena lstivým předstíráním manželství, anebo byla-li sice tímto způsobem svedena, ale nedošlo-li k porodu, tedy nemá taková žena pražádného nároku na náhradu. Pan přednášející má však za to, že v článku tom leží více, přes opačnou judikaturu kasačního soudu, že zejména vzhledem k §§ 1325. a 1330. o. z. o. přiznati sluší aspoň svedené ženě nárok na náhradu nákladů též před porodem a jistě též náhradu pro zmenšené vyhlídky na zaopatření, na manželství.

Řečník přechází pak ku právu francouzskému, v němž marně bychom se ohlíželi po nějakém podobném ustanovení zákona.

V motivech ke code civil se v té příčině praví: »Jde-li o ženu nad 16 let, je těžko v tomto období rozvíjejícího se pohlavního života rozlišiti, kdy jde o svedení a kdy o dobrovolný souhlas. Jak rozeznati útočníka v boji, v němž vítěz i poražený nejsou nepřáteli, nýbrž spojenci?« Stojíce na stanovisku, že jen ženě svedené by nárok příslušel, skladatelé code civil odmítli všeliký nárok náhradní proto, že svedení lze těžko zjistiti.

Soudcové francouzští nespokojili se ovšem s tímto stanoviskem, mělif po ruce ještě ustanovení čl. 1382.: »Kdokoli způsobil nějakou škodu, je zavázán nahraditi ji, jestliže jeho vinou byla způsobena.« Francouzští soudcové dovedli, postupujíce s požadavky času, vyplňovati mezery, oni vytvořili právo ne zvykové, nýbrž právo soudcovské, které trvá vedle zákona samotného. Z toho vyvinula se judikatura, která přiznává ženě nárok na náhradu.

Přecházeje k právu anglickému, uvádí řečník, že tam byl formulován pojem svedení teprve zákonem z 48. a 49. roku panování královny Viktorie, jenž stihá svůdce ženy — nebyla-li tato nevěstkou nebo ženou, známou svou nemravnou povahou — vězením s těžkou prací až do 2 let. Anglické právo způsobem nejširším matku odškodňuje, přiznávajíc ji nároky na náhradu, ať byla svedena nebo svolila dobrovolně k obcování. Přiznává především nároky otci svedeného děvčete a sice na náhradu za porušení práv otcovských, dále jest svedená dívka a rodina její oprávněna žádati náhradu za to, že se děvče stalo matkou. Aby mohla býti uplatněna práva tato, byla zřízena zvláštní společnost, založená v roce 92. Angličané se vůbec ze všech sil pokoušeli o to, aby vyvolali co nejurčitější judikáty, aby práva tato byla co nejpřesněji formulována a toho také plně docílili. Dnes není žena nikde tak chráněna v tomto ohledu, jako v Anglii.

Konečně přistupuje p. řečník k nejmodernějšímu zákonníku, německému, který je v této věci velmi zajímavý a zaujímá dle mínění řečníkova jedině správné stanovisko. Nevychází z hlediska náhrady škody, nýbrž kapitola příslušná zařazena je do kapitoly o právech rodinných. Dle čl. 1300. může neporušená snoubenka, byla-li svedena a byl-li porušen slib zásnubní, žádati slušnou náhradu, i pokud škoda její není materielní, je to tedy rudiment náhrady za defloraci. Dle čl. 1715. otec mimo manželství jest povinen zaplatiti útraty porodu a šestinedělí, jakož i jiné náklady těhotenství a porodu. K tomu přichází další ustanovení z kapitoly o náhradě škody (§ 825.) : kdo přiměje ženu k tělesnému obcování lstí, výhrůžkou nebo zneužitím poměru odvislosti, nahradí škodu z toho vzešlou. Jak škoda má býti nahražena, stanoví § 847., že totiž svedená žena má nárok na slušné odškodnění, i pokud není materielně poškozena. Je to zásluhou sociálních demokratů, kteří prorazili míněním, že mimomanželské matce bez ohledu na svedení, má býti alespoň určité minimum přiznáno.

Pan řečník přichází pak k otázce: Čeho máme se my domáhati de lege ferenda? a odpovídá na ni asi takto: Mysleme si především ženu

jako typ, ať ženu úplně zachovalou nebo nevěstku. Budeme jí musit v každém případě přiznat jako minimum náhradu tu, kterou jí přiznává německý zákonník, totiž: nárok na odškodnění za ušlý zisk, na náhradu nákladů před porodem, nákladů porodu a konečně veškerých nákladů šestinedělí. Když přiznáme tento nárok každé ženě, budeme musit učinit ještě další dvě distinkce. Byla-li svedena vdova nebo děvče, jehož pověst jest bezúhonná, třebas nebylo již neporušené, má taková žena nárok, aby jiným způsobem s ní bylo naloženo, než s nevěstkou a má řečník za spravedlivo, aby zřetelem na dřívější nezkalenou pověst jim byl přiznán nárok na odškodnění za zmenšení vyhlídky na provdání nebo zaopatření.

Konečně musíme počítat ještě s třetím případem: bylo-li svedeno děvče dosud neporušené. Jedno hledisko řečník odmítá, totiž hledisko padlé ženy nebo ženy, která ztratila čest, a poukazuje na nedostatek logického odůvodnění tohoto pojmu.

Naproti tomu uplatnil by hledisko porušené integrity tělesné, posměch, ale hlavně nebezpečenství mravní poruchy. Poukázav na časté případy, kde zachovalá děvčata, zaměstnaná na př. ve velkých závodech, porušena bývají službodárcem nebo správcem závodu, který na konec myslí, když odbyl takové ubohé stvoření nepatrnou peněžitou odměnou nebo když svedenému děvčeti platí alimenty, že dostál své povinnosti, praví řečník, že statistika prostituce, zejména jako po velikém sjezdu v červenci 1902., příšernými číslicemi pro to mluví, jaké strašné bezpráví se tu páše. Z takového děvčete stává se prostitutka v přesvědčení, že to není hřích, a nemůžeme se diviti, když se konečně v neuvědomělosti dosahu svého jednání dostane do Singaporu nebo do Bombaje.

Ale jak vypočíst tento nárok na náhradu za defloraci, který náš nejvyšší soud důsledně odmítá? Řečník míní, že bychom si měli vzíti příklad z Angličanů. Praktičtí Angličané došli ku př. k náhledu, že urážky se nejlépe smývají pořádným odškodněním. Tím se neodhaduje čest, když se přisuzuje taková a taková náhrada. Čest se nedá odhadnout, čest se ale také nedá ulomit, urazit. Možno jen p o v ě s ť něčí poškodit. Nestojím — praví p. Dr. Bouček — pro obor kriminalistiky na stanovisku školy Herbartovy, ale v daném případě jsem toho mínění: když jsem byl pomluven, byl ve mně vzbuzen především pocit nelibosti a aby tato svévolně v nás vyvolaná nelibost byla odčiněna, k tomu jest možnost materielního upokojení. Jestliže někdo řekne, že jsem někde ukradl stříbrnou lžičku a bude-li za toto utrhání na cti odsouzen zaplatiti mi 1.000 K, řekl bych: »Je-li libo, ať to o mně řekne ještě jednou!« Neboť já jsem vyšel čist, nikdo nemůže říci, že jsem koupil svoji čest, onou

sumou byl vyvážen pouze můj pocit nelibosti. Tak tomu také bylo, když Parnellovi za urážku způsobenou mu v časopise Times obviněním, že věděl o vraždě v dublinském parku, přisouzena byla náhrada 50.000 £.

Obdobně mohlo by se postupovati také v případě našem. Arci nesměli bychom se postavit na stanovisko našeho nejvyššího soudu v onom případě, kde šlo o děvče, svedené někde ve Štýrsku, jež žalovalo svého svůdce o náhradu za zmenšené vyhlídky na provdání a zaopatření (§ 1328.). Prvý soudce přiznal děvčeti celou žalovanou náhradu 1.000 K a odůvodnil svůj výrok velice pěkně: Děvče to jest prý z prostých poměrů, tak že kapitál 1.000 K bude pro ně značným odškodněním. Ono ztratilo na své hodnotě, ale řekněme, že je tam v té vsi jiný selský hoch, který by si ji jinak nevzal takto zneuctěnou a který nyní zřetelem na oněch 1.000 K si ji přece vezme. Tak to, co ztratila na straně jedné, bude na straně druhé vyváženo. Druhá stolice rozsudek ten potvrdila, ale když dovolání přišlo před nejvyšší soud, snížil tento naříkanou sumu na 500 K. Jak k tomu dospěl, jakou cestou se bral, jaký byl ten duševní process soudců, to mi zůstává záhadou.

Bylo to v Právnické jednotě vídeňské, když Steinbach mluvil o tom, jakým způsobem má býti bolestné přisuzováno. On správně řekl, že soudce má velmi široké pole při přisuzování náhrady, ale že nikdy nemá dospět cifry, která by vypadala jako vyhraný los, tak, aby sociální posice člověka toho úplně se změnila. V tom rámci společenského postavení má soudce volnost uvážiti, kolik má přisouditi, aby onen pocit nelibosti byl vyvarován. Soudce má hleděti tedy na hmotné poměry toho, kdo se domáhá náhrady. Obnos, který je snad dělníku nebo švadleně obnosem značným, nedovedl by stejnou měrou zaplašit onen pocit nelibosti u člověka, finančně lépe situovaného. A stejným způsobem třeba se soudci chovat při přisuzování náhrady za porušené panenství. Musíme ji přisuzovat s hlediska oné theorie, o které jsem právě mluvil, ale ne zase tak nepoměrnou cifrou, aby náhrada ta vypadala jako odměna za to, že žena mimo manželství obcovala.

Lze tedy vytknouti tři body, dle nichž bychom mohli postupovat:

1. máme-li určité minimum přisoudit každé ženě, jež mimo manželství stala se matkou;

2. je-li správno, aby v připadech, kde jde o ženu neúhonné pověsti, ale ne neporušenou při svedení, přiznán byl nárok na náhradu za zmenšené vyhlídky;

3. konečně má-li děvčeti neporušenému přiznán býti nárok za defloraci? — —

Na to přechází řečník k postavení nemanželského děcka, jak určeno jest naším § 166. o. z. o.

Poučný jest v té příčině právní vývoj v Anglii, kde možno rozeznávati trojí období: První do r. 1835., druhé od r. 1835.—1872. a období poslední od 1872. až do dnešní doby.

V prvním období, pokud jde o průvody důkazní, stačila přísaha matčina, proti níž není odporu. Ten, koho v přísaze označila, jest neodvolatelně uznán za otce děcka a uznán povinným, aby nesl všecky náklady na děcko anebo poměrnou část.

Ku změně vedla ustanovení r. 1835.: žena bohatá, která mohla sama zajistiti dítěti svému zaopatření, nemohla žalovat o alimenty pro dítě, jen chudá žena musila provésti další důkaz indiciemi, neboť přísaha sama byla nepostačitelná. Sama nemohla žalovat, nýbrž žalovati musila farnost.

Od r. 1872. žaloba jest omezena na matku chudou a žalobu nutno podati před porodem nebo do 1 roku po porodu. Žádá se přísaha a důkaz indiciemi. Exceptio plurium concumbentium má místo. Pokud se týče náhrady, přiřknuto pro všechny případy do 13. roku, podle volného uvážení soudcova do 16. roku děcka 5 šilingů týdně, které musí platit otec, ať boháč, ať chudák. Zanedbá-li matka své povinnosti, nastupuje farnost na její místo, která děcko adoptuje a matku přinutí, aby jí alimenty postoupila; exekuce jest v tomto případě neobyčejně přísná. Farnost postará se event. o to, aby nemanželský otec, který neplní svých povinností vůči děcku, vzat byl do vazby a držen v ní tak dlouho, až zaplatí. Tím jest aspoň částečně postaráno o materielní postavení děcka. Hůře jest, pokud běží o další: takové dítě nemá jména ani otcova, ani matčina, nemanželské dítě nedědí ani po otci ani po matce, ono nemůže dojíti legitimace ani per subsequens matrimonium.

Pokud se týče Francie, je znám čl. 340., jenž vylučuje kromě případu únosu, jestliže doba početí spadá do doby únosu, vyhledávání otcovství. Celý vývoj právní je tu nesmírně interessantní. Musíme rozeznávat předem období do r. 1773. O nějakém jednotném stanovisku práva francouzského nelze tu mluviti. Antoine Faber, president soudu savojského, co do průvodů formuloval takto: creditur virgini dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo proegnantem esse — stanovisko blízké angl. právu do r. 1835. Ovšem on klade váhu na pojem »virgo«, kdežto soudcové přehlíželi toto jeho stanovisko a myslili, že stačí v každém případě

přísaha ženina. V některých departementech vyvinula se dvojí prakse. Uznáno jakési provisorium: přišla-li matka na soud, o kom pod přísahou potvrdila, že jest otcem jejího dítěte, ten bez dalšího slyšení prohlášen za otce, který jest povinen platiti alimenty. Na to došlo k řízení definitivnímu. Po celou dobu jeho trvání platil alimenty, ale mohl přivésti k platnosti námitku, že nemůže býti otcem, zvláště námitku plurium concumbentium. Promlčení je v těchto případech pětileté. Přes to, že námitkám bylo vyhověno, matka nemanželská nebyla povinna vrátiti percipované alimenty.

Co do výsledků žalob paternitních vyvinula se trojí prakse: Někdy v rozsudku vysloveno, že se odškodňuje matka a tím ovšem zároveň i děcko. Jindy odsouzen otec, aby platil děcku alimenty, nehledíc na nároky matčiny. Konečně někdy odsouzen i otec i matka jaksi pro porušení mravnosti k platu 3 franků, jakési civilní pokutě.

Za veliké revoluce nemohla zůstati nepovšímnuta práva nemanželských dětí. Cambacéres docílil toho, že nár. shromáždění usneslo se na zákonu z 4. června 1793, který doplněn byl zákonem z 12. brumairu II. a výsledkem byl stav, který každý z nás musí pokládat za desiderium, ku kterému musíme dospět: Nemanželské děti postaveny tu úplně na roveň dětem manželským a vyjmuty pouze děti zplozené z cizího lože nebo z incestu. Jejich nárok omezen na $^{1}/_{3}$ toho, nač ostatní děti měly právo. Jinak všechny rozdíly vyhlazeny, stejná práva přiznána se stejnými povinnostmi, jak otci, tak matce. Ten stav pohříchu netrval dlouho. Dílem porad o code civil byl § 340. Jím zakázáno pátrat po otci nemanželského děcka. Ale nedostalo se toto ustanovení zákonné do code civil bez velikých a urputných bojů.

Pověstnou stala se schůze ze dne 26. brumairu r. X., v níž Cambacéres potíral návrh ten, plýtvaje přímo duchaplností, unášeje sršivostí, espritem; a když bylo všeobecné přesvědčení, že nesmí instituce ta proniknout, vstal Bonaparte a brutálním způsobem se vyjádřil o věci té: »Společnost nemá žádného zájmu na tom, aby pancharti byli uznáváni!« Bonaparte promluvil, bylo rozhodnuto. Sic volo, sic jubeo, tolik znamenalo několik jeho slov a článek prorazil. To bylo nadělení, které dal Bonaparte Francii, stav, který Bérenger nazval »stavem barbarským« a to vším právem.

Ale humanita nedala se umlčet a prorazila si dráhu: Zákon připouští možnost, aby dítě bylo uznáno a dítě pak vstupuje v určitá práva oproti nemanželskému otci. Uznání musí se státi úředně, ale judikatura posledních let, zejména od r. 1890 počínajíc, vyhovuje požadavkům hu-

manity v nejnaléhavějších bodech tím, že hledí rozšířiti toto uznání, pokud možno nejvice. Rozhodnuto bylo na př., že je-li někdo vyslýchán na soudě, ani ne o rodinných poměrech, a vypoví-li: »Mám tolik a tolik synů, ale musím se starat ještě o dítě nemanželské,« má býti v těchto slovech spatřováno přiznání otcovství a děcko takové má vstoupiti v poměr uznaného dítěte. Článek 756. code civil ustanovuje, že uznaná děcka nemanželská, zanechal-li otec manželské děti, dědí polovici toho, co děti manželské; nezanechal-li dětí, nýbrž sourozence a jejich potomky, dědí $^3/_4$. Ve všech ostatních případech mají nárok na všechno. Z toho viděti, že v tomto směru děcko nemanželské jest dokonce lépe situováno než u nás.

Všimněme si nyní Německa: § 1705. stanoví, že děcko nemanželské má k matce a její rodině stejná práva s dítětem manželským. Čl. 1708. praví, že nemanželský otec je povinen do 16. roku starati se o zaopatření děcka a sice podle poměrů matčiných. Při nezpůsobilosti děcka samostatně se živiti, může soud přidržeti otce, aby i po dokonaném 16. r. děcko alimentoval. Dědic nemanželského otce je oprávněn výplatou povinného podílu zbaviti se povinnosti platiti alimenty (§ 1712.). Čl. 1707. ustanovuje, že otcem jest ten, kdo obcoval se ženou mezi 181. a 302. dnem před porodem.

Na otázku, čeho bychom se měli domáhat my de lege ferenda, odpověděl p. Dr. Bouček: »Toho, co přinesla Francie r. 1793. Zdá se to snad trochu upřílišněné, přemrštěné, já chápu, že to snad vzbouzí odpor a že se bouří proti tomu cit. Když vidíme takové děcko nemyté, špinavé, v hadrech, a vzpomeneme-li si na své dítě, čisté, umyté, pěkně ošacené, není divu, že řekneme: Ne, já nemohu toho »fakana« mít tak rád, jako svoje vlastní dítě!«

Ale kdo vinen těmi hadry, tou špínou? Jen on sám, jen otec.

Společnost lidská sama od sebe nikdy nic neudělá, zde je třeba jakési pružiny a jsem přesvědčen, když zákon přidrží nemanželského otce, aby plnil své otcovské povinnosti, a aby sledoval vývoj toho děcka, pro kteréž sledování nám to děcko právě tak přirůstá k srdci, jsem přesvědčen, uvidí-li je od první chvíle, když se mu první zvuky derou z dětského hrdla, když poprvé volá svého otce, že pomine ten rozdíl, ten neblahý rozdíl mezi manželskými a nemanželskými dětmi.

Jednu výjimku bych učinil při tom všem, co jsem řekl: Je-li přístupna námitka plurium concumbentium! V takových případech nutno by bylo oficiosní řízení a když takovým způsobem by bylo zjištěno, kdo všechno obcovali, ať jsou přidrženi k přispívání na děcko všichni ti, kteří v kritické době s matkou obcovali. Ovšem musil by vzat býti

zřetel k tomu, aby ta suma příspěvků nebyla vyšší nežli obnos, k němuž by odsouzen byl nejbohatší, kdyby sám býval obcoval, neboť by to byla prémie za to, že žena ta svolila právě k obcování několika osobám. Pokud jde o právo dědické, musil by zejména při selských rodinách vzat býti zřetel na to, jestli nemanželské dítě vychováno bylo v rodině nemanž. otce a spolupůsobilo při zpracování polí a vůbec při hospodářství. Není pochyby totiž, že synek selský k rozmnožení rodinného statku právě svou prací přičinil a že bylo-li nemanželské dítě jinde vychováno, má nárok, aby jakési praecipuum v jeho prospěch bylo odraženo.«

Na to ujal se slova p. Dr. Goller, který praví, že pan Dr. Bouček v přednášce své dotkl se toho, co on (Dr. Goller) považuje za nejdůležitější, totiž postavení ženy, resp. nároků ženy na náhradu, hlavně za defloraci. Dotkl se také velmi správně společenského názoru o padlé ženě, který je v naší společnosti udržován a který vyvinul se tradicí, tím, že se pokládal nedostatek čistoty u ženy za něco daleko horšího než u muže. Proti takovému zakořeněnému názoru nedá se jinak bojovat, než tím, že by se zákonodárství ujalo věci samo a donutilo jednotlivce, aby povinnosti, jim diktované, plnili. Náš zákon učinil svého času krok ku předu, když stanovil, ovšem jenom formálně, že nemanželský původ dítěte nemá míti nějaké újmy pro ně v zápětí. On ovšem sankcionoval nerovnost tuto tím, že mu poskytl velmi malá materielní práva vůči rodině jeho zploditele. Řečník má za to, že je nutno, aby poskytnuta byla náhrada za defloraci, která vzhledem k převládajícímu názoru společenskému má za následek menší schopnost provdání, při čemž třeba bráti v úvahu materielní i společenskou situaci pachatelovu a ony momenty lsti, předstírání manželství atd., které dávají celé věci hned jiný směr a které jsou důležity hlavně proto, že dnes převládá názor, že je to smlouva, dá-li se žena přivésti k onomu aktu, a že každá strana jedná docela svobodně. Otec děcka má býti stihán, nestará-li se o své dítě, dítěti mají se poskytnout práva dědická stejná s právy dětí manželských, otec má povinnost alimentační, která by dítěti opatřila lepší stav, nežli ten, ve kterém se nyní nalézá. Je ovšem i mně trochu proti srsti, co jsem se doslechl o ustanovení, kterého jsem si svého času nepovšiml, které vylučuje z rovnosti oné děti z incestu a to jest ještě horší, poněvadž na ono dítě přechází kal toho zločinu. Já bych si přál, aby v celém našem zákonodárství v tom smyslu, jak jsem se minule dosti stručně zmínil, vymýtil se ten pouze osobní pocit nechuti vůči paritě pohlaví, neboť nic jiného to není, namítá-li se, že žena nemá těchže nároků jako muž. Nemyslím tím individualismus, nemyslím, že proti sobě budou státi dva díly manžel-

ského svazku a budou po sobě házeti paragrafy, nýbrž myslím volnost v souhlasném jednání.

Můžeme býti p. Dru Boučkovi povděčni jmenovitě z toho důvodu, poněvadž on ukázal, že jiná zákonodárství alespoň ve svých nábězích měla mnoho porozumění, kterého naše zákonodárství nemá, ačkoli jinak nemůžeme stavěti naše zákonodárství na ten nejnižší stupeň.

Pan Dr. Fáček navazuje na některé detaily, které se mu zdály při pokrokových názorech p. Dra Boučka přece poněkud upřílišněnými.

Pan Dr. Bouček postuloval, aby děti nemanželské postaveny byly úplně na roveň dětem manželským. Požadavek ten jde přece jen příliš daleko a byl i ve Francii odvolán. Řečník by s tím souhlasil co do majetkových práv, ale má-li se podle výkladu pana referenta rovnost týkati i osobního poměru, tu by tím integrita rodinná velice trpěla.

Také nesouhlasí s názorem, že není třeba činiti rozdílu mezi dívkou porušenou a neporušenou, což bylo ovšem jen mimochodem řečeno a nebylo z toho činěno žádných důsledků. Logicky nelze arci zjistit nějaký takový rozdíl, který by odůvodňoval zcela jiné nazírání na ženu padlou a na ženu zachovalou, ale rozdíl ten tu jest, jest ustálen staletým nazíráním, má hluboké příčiny psychologické, a nedal by se odkliditi nějakým zákonem.

Pan Dr. Pevný připomíná, že jistá seriosní revue uveřejnila článek, ve kterém se klade otázka, proč se ženy nemohou domáhat volebních práv. Poměr manželů pojímá se tam docela svérázně a praví se tam ad exemplum velice drasticky, že prý manželské děti nemají žádné matky, nemanželské děti pak žádného otce. Dotčená spisovatelka si stýská, že zákon, pokud se týče dětí, vyhradil všechna práva otci. Ženě dal prý jen právo vychovávat, živit a opatrovat dítě a konečně jí dal také právo s ním umřít hladem. Žena vůbec prý je vydána v šanc osudu. Mám za to, že je vidět, že na jedné i na druhé straně se silně přestřeluje, my musíme stát na přesné půdě zákonné, a rozlišovat, pokud se křivdí a pokud možno dát průchod pravdě.

Pan Dr. Kliment reaguje na to, co řekl minule a hájí se proti tomu, aby bylo z toho usuzováno, že se staví proti reformě občanského zákona v tomto směru. Má za to, že dokud ve státě jest rodina za základ položena, má býti k tomu brán slušný zřetel a mají zajisté též děti manželské větší nárok materielní. V celém rozhovoru postrádal jedné věci, ku které nebylo poukázáno. Mluvilo se stále proti mužům, odsuzováno, že si muž dovolí nějakého přehmatu, ale zkoumáme-li jednotlivé případy, shledáme, že také ženy nejsou bez viny. Děcko nemanželské je břemenem jak matce tak otci vinou jich obou a někdy

i větší vinou ženy. Jestliže k tomu vůbec dojde, že se bude tato stať reformovat, bude se musit přihlížeti k těmto případům. Stanovisko úplné parity ženy s mužem nelze zachovati už proto, poněvadž příroda sama ty rozdíly činí a i jinak nerovnost tu jest (vojenská povinnost a j.). Ku konci poukazuje řečník k důvodům, pro něž nebyla dle jeho mínění žena připuštěna za svědka při testamentu a které hledati sluší v tom, že nikdy není žena tak spolehlivým svědkem jako muž, že u ní hraje velikou roli suggesce.

Když byli ještě pp. Dr. Bouček a Dr. Goller k otázce této se stanoviska ženám příznivého promluvili, byla schůze panem předsedajícím zakončena poděkováním jak p. Dru Boučkovi, tak i ostatním pánům, kteří se debaty zúčastnili. *Dr. J. V. Bohuslav.*

Denník.

Úmrtí. Dne 16. ledna t. r. zemřel ve věku teprve 43 let c. k. notář v Blovicích p. Václav Šediva. Narodil se v Semilech r. 1861, vstoupil absolvovav studia universitní ve praxi notářskou a jmenován 1899 notářem v Blovicích. Úmrtím jeho ztrácí stav notářů oddaného obhájce svých zájmů; bylť zesnulý členem notářské komory v Plzni, členem výboru zemské jednoty notářské v Praze a jednatelem Plzeňsko-Píseckého odboru spolku rakouských notářů. Jako odborník založil si trvalou památku v literatuře právnické záslužným spisem »Notářství dle práva rakouského«, jenž došel 1897 vyznamenání cenou Čermákovou a v odborné kritice s uznáním a pochvalou se setkal; dochází v něm zejména též výrazu ideálné nebožtíkovo pojetí o úkolech povolání notářského. Zesnulý byl též vřelým vlastencem a těšil se všeobecné vážnosti a sympatiím. Budiž mu čestná paměť!

Správa ministerstva spravedlnosti v novém ministerstvu svěřena J. E. sekčnímu chefovi Dru Kleinovi. Tuto změnu dřívějšího stavu s povděkem sluší vítati. Neboť jednak jest to nemožno, aby státník sebe učenější a dělnější dovedl zároveň zastávati předsednictví, ministerstvo vnitra a spravedlnosti. Dále vyhledává se ku správě ministerstva spravedlnosti znalost odborná, znalost organisace soudní i moderního zákonodárství soudního. O takovéto znalosti Dr. Klein však podal již skutečné stkvělé doklady. Mimo to, jak lze souditi z dosavadních jeho prací, spisů i přednášek vědeckých vydaných a učiněných již po zavedení nových zákonů processních, v Dru Kleinovi plápolá duch neúnavný, stále ku předu a výše spějící, takže lze do něho naditi se alespoň kroku ku provedení reformy trestního práva hmotného, kteráž jest bez odporu nejnaléhavější a proto nejpřednější.

Knihopis. Nákladem Morice Perlese ve Vídni vyšel nový spis dvor. rady prof. Dra Aloise Zuckra pod titulem »Ueber Strafe und Strafvollzug in Ueberträtungsfällen. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform in Oesterreich«, tedy práce věnovaná otázkám významu zvláště aktuelního, kteréž vážený autor před nedávnem též v Právnické Jednotě učinil předmětem svých velezajímavých úvah. Ku spisu vrátíme se ještě bližším referátem. (Str. 134, cena 3 K 50 h.) — »Dějiny fiskálního úřadu v zemích českých, s přehledem vývoje tohoto úřadu v jiných zemích evropských, zejména německo-rakouských«, jest titul spisu Dra Jaroslava Demela, koncipisty fin. prokuratury v Praze, jehož právě vyšlé oddělení první dílu I. obsahuje vylíčení dějin fiskálního úřadu království Českého za doby státu stavovského (až do r. 1620). (V komisi Bursíka & Kohouta, str. 262.) — V řadě »Illustr. katechismů naučných«, vydávaných nakladatelstvím Hejda a Tuček v Praze, vyšel jakožto čís. 13. »Katechismus rakouského práva trestního (hmotného)«, jejž napsal JUDr. František Joklík. (Str. 300, cena 4 K.) — Pod titulem »Das Notariat in Japan« vyšel u Wagnera v Inšpruku A. Simonem pořízený německý překlad studie Dra Vladimíra Pappafavy, advokáta v Zadru. — Soukr. docent německé techniky v Brně, soud. adjunkt Dr. Hugo Herz vydal v Černovicích brožuru pod titulem »Die Kriminalität und die verschiedenen Altersklassen in Oesterreich« (str. 19) a jako separátní otisk z »Monatschrift f. Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform«, 1904 studii z oboru trestní statistiky »Die Kriminalität in den einzelnen oesterreichischen Kronländern und ihr Zusammenhang mit wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen«. — Nákladem Wagnera v Inšpruku vydal prof. Ludvík Gumplowicz: Geschichte der Staatstheorien ve třech kapitolách: starověk předkřesťanský (Přední Asie, Čína, Vých. Indie, Řecko, Řím), Evropa křesťanská až do stol. 17. a doba revolucí od stol. 17. (Str. 592, cena 12 K.) — Jako zvláštní otisk z Grünhutovy Zeitschrift für das Privat- u. öffentl. Recht der Gegenwart vyšel článek dv. rady Grünhuta. Das oest. Aktienregulativ vom 20. September 1899. Str. 32, cena K 1·60. — Prof. pražské něm. university Dr. Hans Gross vydal ve druhém vydání svůj objemný spis: Kriminal-Psychologie. V Lipsku, cena 13·50 M.

»Samosprávný Obzor«, list, kterýž po 26 let byl střediskem časopisecké literární práce v oboru správy politické a zejména samosprávy, přestal vycházeti koncem předešlého roku, a to pro nedo-

statek odběratelů. Poslední číslo z 31. prosince m. r. přináší v tom směru sdělení nakladatele p. J. Otty, že nezbývá mu, než další vydávání »S. O.« zatím zastaviti, vřelé děkovné přípisy ředitele p. F. Schwarze a redaktora JUC. L. Tůmy k nakladateli a doslov redakce na rozloučenou. Mezery vznikající zastavením »Samospr. Obzoru« upřímně jest litovati a s uznáním a díkem vzpomenouti jest vzácných zásluh, kterýchž si zakladatelé, redaktoři i spolupracovníci časopisu toho získali o vědecké pěstění a šíření znalosti v oborech, jimž zaniklý list byl věnován.

O prvním českém sjezdu právnickém, jeho usneseních a publikacích přináší literární příloha »Neue Freie Presse« z 8. ledna t. r. zprávu velmi lichotivou vrcholící v přání, aby příspěvky sjezdové a jednací protokoly staly se překladem přístupnými i mimočeským rakouským právníkům.

O významu a důležitosti psychologie pro praktického právníka a sice jak civilistu tak kriminalistu rozepsali jsme se již roku 1902 na straně 69. tohoto časopisu, dovozujíce, že nejhlavnější činnost soudcova, totiž posuzování příčetnosti obžalovaného a posuzování věrohodnosti svědků i obžalovaného jest podstatou svou úlohou praktické psychologie. Dodáváme ještě, že logicky mysleti naučí nejlépe praktický život; logikou sobě pravidla správného myšlení jenom uvědomujeme, správně mysleti však sotva se naučíme. Tak jest důležito, že nejbystřejší myslitelé budou na př. kupci, kteří co živi o logice ani neslyšeli, kdežto třeba nějaký theoretický vykladatel logiky naučivší se výborně školským pravidlům logiky — může býti dosti chatrným myslitelem. Mnohem spíše možno naučiti se theoretickou průpravou a náležitým pozorováním praktické psychologii, tak nezbytné pro činnost právnickou. O pravidlech logiky naproti tomu mnohem spíše platí banální pravidlo: »Komu není s hůry dáno —«. Proto by právníci měli se vykázati kursem psychologie na místě filosofie vůbec. Poznání takové i jinde proniká a dočítáme se právě v D. Jur. Zeitg. z 15. prosince 1904 č. 24., že v Hessensku založeno sdružení pro soudní psychologii a psychiatrii, kotvící ve stejném poznání, jaké jsme nahoře vyslovili. Těší nás také, že přednáškou p. doc. Dr. Heverocha v tomto listu uveřejněnou jednota naše a list náš osvědčily poznání důležitosti psychologie pro stav právnický.

Návrh dvorního rady prof. Lammasche na zvýšenou ochranu cti učiněný ve sněmovně panské má úmysl zjednati jednak průchod často projevenému přání, aby v případech urážky na cti tiskem spáchané vyloučena byla příslušnost porot, zamýšlí však též změnu hmotného trestního práva tím, že se utvořiti má nový delikt trestný, totiž nařknutí proti lepšímu vědomí učiněné, jež stiženo býti má tuhým vězením a po

případě i současně pokutou až do 2000 K. Mimo to má býti v jistých případech vyloučena veřejnost líčení a zapovězeno podávání zprávy o něm.

Co se týče zamýšlené změny hmotného práva trestního, stáli jsme již opětovně před hotovým návrhem celého nového trestního zákona. Bude-li docílena dělnost parlamentu, náležeti bude jeho nejdůležitější činnosti reforma celého trestního práva hmotného, takže novelly nezdají se nyní býti vhodnými.

Pokud se týče změny trestního řádu, zdá se býti návrh Lammaschův jen pouhým polovičatým prostředkem prýštícím z názoru, že se poroty vůbec neosvědčily. Pak ale jest to nedůsledno ponechati jim rozhodování o velezrádě, o vraždách atd., vůbec o nejtěžších zločinech a odnímat i jim právě jen urážky na cti tiskem spáchané. Osobně jsme pro reformovaný ústav přísežních (Schöffen), neboť známa nám častá bezradnost celé poroty při poradě, kteréž by s úspěchem bylo odpomoženo, kdyby v ní zasedali alespoň dva dobří právníci. Právnické poučení předsedovo nedoveďe nahraditi kollegiální a důvěrnou poradu se spolučleny poroty, kteří jsou práva znalí. *—cr*

C. k. četnictvo a civilní matriky. Dle oběžníku c. a k. říšského ministerstva války ze dne 21. září 1904 č. 6554. vydány byly na základě nejvyššího rozhodnutí ze dne 2. září 1904 nové »služební předpisy pro vojenské duchovenstvo«. V § 17. těchto předpisů mezi osobami náležejícími k jurisdikci vojenských duchovních není obsaženo c. k. četnictvo — vyjma c. k. polní četnictvo v případě války (§ 17. lit. i). — Dle toho podrobeni jsou všichni příslušníci c. k. četnictva v královstvích a zemích v říšské radě zastoupených (důstojníci a mužstvo) — vyjma c. k. četnictva v případě války — jurisdikci civilních duchovních a jsou tudíž v příčině příslušníků četnictva k vykonávání správy duchovní na dále příslušni pouze duchovní civilní, a k vedení matrik povoláni orgánové civilní k vedení tomuto ustanovení. Dále vysloveno v bodě 111. § 24. nových předpisů služebních, že pro udělování dispensí od překážek a zápovědí manželských zákonodárství státního rozhodnými jsou dotčená zákonná ustanovení pro všecky osoby jurisdikci vojenských duchovních podrobené. Na základě tohoto předpisu jsou v příčině těchto osob k udělování dotčených dispensí stejně jako pro osoby podrobené jurisdikci duchovních civilních povolány politické úřady dle kompetenčních předpisů pro ně v příčině té platných. (Výnos min. vnitra ze dne 11. listopadu 1904 č. 46710.)

K otázce převzetí dluhů hypotekárních.

Napsal Adolf Červinka.

Na nemovitostech zapsaných ve vložkách I., II., III., IV. vloženo bylo v prvním knihovním pořadí právo zástavní za pohledávku kostela v H., v sumě 150 zl. víd. čís. Roku 1888 vydražil A. pozemky, zapsané ve vložce III., jichž nynější vlastnicí jest A-ova, universální dědička B. Dle účetního výměru z r. 1888 o vložce III. vydaného měl vydražitel A. zaplatiti celou simultání pohledávku kostela v H., na kterou přikázáno bylo celkem 72 zl. 45 kr. r. č. Vydražitel A. nezaplatil však pohledávky té, nýbrž učinili tak roku 1901 vlastníci vložky I.

Při rozpočtu trhové ceny co do vložky III. vyšli někteří věřitelé na prázdno, na prvém místě firma D. se svou pohledávkou 110 zl. r. č. Firma D. navrhla r. 1902, aby jí přikázáno bylo oněch 72 zl. 45 kr. r. č., které vydražitel A., resp. jeho sukcessor B., zaplatiti měl, však nezaplatil, na částečné uhražení její na prázdno vyšlé pohledávky 110 zl. r. č.

Exekuční soud nařídiv nejprvé slyšení účastníků odepřel zavésti dodatečné rozvrhové řízení a odkázal firmu D. s její nárokem na pořad práva z toho důvodu, že pohledávka kostela v H. per 150 zl. víd. čís. ihned po zaplacení na základě kvitance ve všech vložkách I., II., III., IV. vymazána byla a poněvadž vlastnice hypotéky B. prohlásila, že uvolněnou částku 72 zl. 45 kr. r. č. platiti nebude a poukázal pouze všeobecně na předpisy §u 231. ex. ř. a čl. 28. uv. z. k ex. ř.

Rozhodnutí toto vešlo z nahodilých příčin v moc práva, avšak s obsahem jeho souhlasiti nelze.

Vzhledem k tomu, že původní rozvrh stal se již před 1. lednem 1898, nejsou vůbec předpisy nového ex. řádu pro rozhodnutí o výše uvedeném návrhu směrodatny (čl. 35. uv. z. k ex. ř.). Dle starého soudního řádu (§ 338.) měl vydražitel pod následky relicitace smluvené, t. j. v dražebních podmínkách (§ 1089. obč. z.) obsažené platebni lhůty přesně dodržeti.

Dle dv. dek. ze dne 15. ledna 1787, č. 621. sb. z. s. ručí vydražitel dle § 328. soud. ř. věřitelům, kteří na koupené realitě zástavní práva zjištěná mají, jen potud, pokud trhová cena sahá, a má soudce kupci oznámiti ty osoby, kterým z nejvyššího podáni platiti má, když bylo dříve mezi těmito zástavními věřiteli ohledně pořadí řádné řízení provedeno.

Předpis ten důrazně opakuje dv. dek. ze dne 22. prosince 1815, č. 1197., haličským soudům vydaný, avšak ve smyslu dv. dekr. ze dne 29. pros. 1785, č. 509. sb. z. s. všeobecně závazný, který expressis verbis praví, že teprve potom, když bylo toto řízení provedeno a dražebnímu kupci doručen výkaz o tom, komu a jak platiti má, nastane pro něho určitá povinnost k placení hotovému nebo ke zjištění trhové ceny. S téhož stanoviska vychází konečně i ustanovení dv. dek. ze dne 23. října 1794, č. 199. sb. z. s., že kupci nemovitého statku hypotékami zavazeného dostati se má výkazu o tom, komu a co platiti má.

Tyto předpisy zákonné světle k tomu ukazují, že kdyby firma D. vystoupila přímo proti nynější vlastnici vložky III. žalobou z obohacení, t. j. o tu částku, o kterou na úkor na prázdno vyšlých věřitelů méně bylo hotově složeno nebo převzato na nejvyšší podání, než-li ono fakticky obnášelo, že by jí důvodně namítána býti mohla předčasnost žaloby.[1])

---

[1]) Srv. k tomu rozh. nejv. soudu ze dne 18. října 1892 č. 12049 (Právník 1893, str. 714.), dle kterého věřitel, usnese-li se žádati zaplacení z více zástav, může z každé jednotlivé zástavy žádati placení části dle poměru v § 37. k. ř. určené nebo dle uznání svého vyměřené, žádným způsobem však nemůže žádati, aby jemu bylo z každé zástavy jednotlivé přikázáno pohledávání celé, tedy tolikráte, mnoho-li jest zástav. Jestliže věřitel mezi několika simultáně zavazenými hypotékami ohledně způsobu uspokojení volbu vykonal, prohlašuje touto volbou, že přijímá tím vydražitele nemovitosti co do přikázané ceny trhové za výhradného plátce. Ovšem připouštěla praxe před rokem 1898 analogické použití §u 37. konk. ř. odst. 2. při exekučním prodeji nemovitostí mimo konkurs i tenkráte, když simultáně zavazené reality patřily různým vlastníkům a když ostatní statky nebyly ještě prodány, všeobecně teprve na základě rozh. nejv.

Ostatně ani dle nového ex. řádu nemá vydražitel vlivu na rozhodnutí o tom, ke kterým nárokům při rozvrhu nejvyššího podání jest přihlédati a ve kterém pořadí nároky tyto jest uspokojiti, a jest věcí hypotekárních věřitelů, resp. též těch, kdož ex lege mají na hypotéce práva zástavní, aby mezi sebou buď během řízení rozvrhového nebo spory dle § 231. ex. ř. provedenými exekučním soudem dali upraviti tyto své nároky. Materielním základem práva ku vznesení odporu dle § 213. ex. ř. jest, aby se mohlo na nároky odporujících a při rozvrhovém roku přítomných interessentů dostati, kdyby popírané právo bylo vypuštěno. S tímto v materielním právu založeným oprávněním nikterak nelze smísiti okolnost tu, že zákon formálně propůjčil též vydražiteli právo iniciativy k jednání v rozvrhu (§§ 209., 230. ex. ř.). Neboť na nejvyšším podání vydražitel jako takový neparticipuje a to ani tehdy ne, když nejvyšší podání při dražbě opětné docílené převyšuje nejvyšší podání dražby první (§§ 155. III. od. ex. ř. souhlasně se starší praxí, soud. rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 7. května 1873, č. 4351., Fuchs, Sammlung der Entscheidungen 1882, č. 447.).

S případem právě uvedeným těsně souvisí řada otázek, které se týkají převzetí hypotekárních dluhů vydražitelem, z nichž některé blíže doličiti se pokusím.

V historickém vývoji zůstalo, jak známo, upravení právních poměrů, jež vztahují se k passivní sukcessi v obligaci, valně za podrobnou úpravou institutu korrelátního, sukcessí v obligaci jako v právo, zejména dnešní cessí.

Právo římské vycházelo z názoru, že pro obligaci jest osobnost věřitele a dlužníka tou měrou rozhodna, že nelze jich

soudu ze dne 20. září 1892 č. 10712 (rep. nál. č. 156., Právník 1892 str. 657). V příčině volby, jakým způsobem věřitel simultáně pojištěný zaplacení požadovati může, přiznávala starší praxe přípustnost toho, aby simultání věřitel vůbec z jedné vložky předem prodané ničeho neúčtoval a plné uspokojení z později prodané zástavy žádal (rozh. ze 20. prosince 1877, č. 14946, Fuchs, Sammlung der Entscheidungen 1883, č. 718. a ze dne 18. července 1872 č. 6212, ibidem č. 401). Možnost takové likvidace dá se i dnes dle § 222. ex. ř. hájiti, neboť pro vznik náhradního nároku se předpokládá, že věřitel zaplacení pohledávky své skutečně žádal (»fordert der Gläubiger die Bezahlung« atd.); srv. k tomu rozh. nejv. soudu ze dne 28. října 1902 č. 14381 (Geller, Centralblatt 1904, str. 427.), vylučující náhradní nárok v případě tom, když simultání věřitel v době mezi dražebním a rozvrhovým rokem neprodané reality z hypotéky propustil a ohledně jich výmaz proveden byl.

bez zničení obligace novými subjekty nahraditi. Důsledkem toho připouštěla se změna v osobě dlužníkově jen novací, t. j. tím, že zřízena byla obligace nová s novým dlužníkem na místě obligace staré, která také zánik vedlejších práv zejm. práva zástavního a rukojemství přivodila.[2]) Novace tato uskutečnila se jako passivní delegace tím, že na základě poukazu odstupujícího dlužníka (deleganta) věřitel (delegatár) k tomu, co tento jemu byl dlužen, zavázal si nového dlužníka (delegáta) buď stipulatione nebo expensilatione (Gaius II. 38. III. 176.).

Dle práva pandektového uskutečňuje se převzetí dluhu též novací, ke které stačí prostá smlouva těch osob, mezi nimiž nová obligace trvati má, za spolupůsobení nebo souhlasu toho, kdo s posavadní pohledávkou jako věřitel nebo jeho zástupce oprávněn jest nakládati, k čemuž nestačí o sobě právo na místě věřitele placení přijmouti.[3]) Přistoupení jiného dlužníka na místo posavadního státi se může bez spolupůsobení, ano i bez vědomí posavadního dlužníka tím pouze, že se jiný dlužník věřiteli s oním úmyslem zaváže (expromissio). Dle práva obecného rozumí se tedy slovem expromissio zpravidla novace uskutečněná vstupem nového dlužníka v obligaci, který nastal bez delegace. Také dle práva pandektového zanikají při novaci s obligací práva akcessorní, ač nesměřoval-li úmysl stran k tomu, aby obmezenější účinky nastaly.

Pruský Landrecht stanoví v příčině převzetí dluhů při assignaci v podstatě toto: »že by poukázaný věřitel assignata na místě assignanta za svého dlužníka přijal a poslednějšího veškerého závazku sprostil, se nepředpokládá (L. R. I. 16. § 261.). Přijal-li však věřitel assignata na místě assignanta výslovně za svého dlužníka, nastupuje assignace jako datio in solutum (§ 262. ib.). Přistoupí-li k takovému jednání, kde poukázaný věřitel assignanta úplně propouští a na jeho místě assignata za dlužníka přijímá, také svolení assignáta, nastává delegace (§ 264. ib.). Při delegaci pomíjí všeliký závazek mezi assignantem a assignátem a assignant sprošťuje se závazku ručiti poukázanému věřiteli za pravost assignované pohledávky (§ 265.).

[2]) Heyrovský, Instituce 1894, str. 351. a násl.

[3]) Arndts, Pandekten 1859, str. 441. — Na omluvu neúplnosti v citování literatury uvádím, že tato studie psána byla na venkově

Také nemůže pak již assignát, který poukázaného věřitele na místě assignantově za svého věřitele jednou byl přijal, uplatňovati námitky a protipohledávky, které měl proti assignantovi (§ 266.). Výslovnému přijetí assignata za dlužníka na místě assignanta stojí na rovni, když poukázaný věřitel posavadnímu dlužníku kvituje, aneb jemu průvodní listinu vrátí (§ 267. ib.).[4])

Nehledě k případu delegace měl tedy dle pruského Landrechtu assignatár i po přijetí poukazu se strany assignáta dvě obligace pro týž dlužný předmět a platila i potom, když assignace akceptována byla, zásada »Anweisung ist keine Zahlung«.[5])

Říšskoněmecký občanský zákonník rozlišuje již mezi převzetím dluhu (§ 414. a násl.) a assignací (§ 783. ssq.).

O převzetí dluhu platí dle německého práva nyní tyto zásady: Dluh může býti převzat od třetí osoby smlouvou s věřitelem tím způsobem, že třetí vstupuje na místo dlužníka posavadního (§ 414.). Bylo-li převzetí dluhu smluveno mezi třetí osobou a dlužníkem, závisí účinnost jeho na schválení věřitelově. Schválení může se státi teprve, když dlužník nebo třetí oznámil věřiteli převzetí dluhu. Až do schválení mohou strany smlouvu změniti nebo zrušiti. Bylo-li schválení odepřeno, pokládá se za to, že převzetí dluhu nenastalo. Vyzve-li dlužník nebo třetí věřitelé, aby se o schválení prohlásil, určiv jemu lhůtu, může býti schválení prohlášeno pouze do uplynutí lhůty; není-li prohlášeno, platí za odepřené. Pokud věřitel svolení neudělil, jest v případě pochybnosti ten, kdo dluh převzal, dlužníku zavázán, aby v čas věřitele uspokojil. Totéž platí, odepře-li věřitel schválení (§ 415.).

Přejímá-li nabyvatel pozemku smlouvou se zcizujícím dluh téhož, pro který na pozemku hypotéka (§ 1113.) vázne, může věřitel převzetí dluhu schváliti jen, když mu je zcizující oznámí. Jestliže od přijetí oznámení uplynulo 6 měsíců, pokládá se schválení za udělené, ač neodepřel-li je prvé věřitel zcizujícímu; předpisu § 415. odst. II. 2. věty nelze tu užíti. Oznámení zcizujícího může se státi teprve, když nabyvatel zapsán byl jako vlastník do knihy pozemkové. Staniž se písemně a s tím podotknutím, že ten, kdo dluh převzal, na místo dlužníka posavadního vstoupí, neprohlásí-li věřitel do 6 měsíců své odepření. Zci-

---

[4]) Srv. § 1407. rak. obč zák.

[5]) Srv. Horn, Schuldübernahme 1902, str. 11.

zující má k žádosti nabyvatele oznámiti věřiteli převzetí dluhu. Jakmile jest jisto, že schválení uděleno, nebo odepřeno bylo, má zcizující nabyvatele vyrozuměti (§ 416.). Přijímatel může věřiteli ty námitky činit, které plynou z právního poměru mezi věřitelem a dlužníkem posavadním, pohledávku však, kterou měl dlužník posavadní, srážeti nemůže. Z právního poměru, který tvoří základ pro převzetí dluhu, a který pozůstává mezi přijímatelem a posavadním dlužníkem, nemůže přejímatel oproti věřiteli námitek odvozovati (§ 417.).[6])

V případě převzetí dluhu zanikají pro pohledávku zřízená rukojemství a práva zástavní. Je-li pro pohledávku zřízena hypotéka, nastává totéž, jako by se věřitel vzdal hypotéky. Předpisy tyto nemají však platnosti, když rukojmí nebo ten, komu zavazený předmět v čas převzetí náleží, ku převzetí svolí. Přední právo (Vorzugsrecht), spojené s pohledávkou v případě konkursu, nemůže býti uplatněno v konkursu, uvaleném na jmění přejímatelovo (§ 418.). Zaváže-li se ve smlouvě jedna strana k uspokojení věřitele strany druhé, aniž dluh převzala, nelze v pochybnosti za to míti, že by věřitel nabyl bezprostředního práva od něho uspokojení žádati (§ 329.).

Zásady rakouského občanského práva o převzetí dluhu, bývají, jak známo, kromě § 1345. obč. z. odvozovány z předpisů platných o assignaci (§ 1400. násl.); reliqua desiderantur, a v officielním rejstříku k občanskému zákonníku heslo »Schuldübernahme« vůbec nepřichází.

Dle říšského něm. obč. zákona jest však institut převzetí dluhu samostatný a assignace (Anweisung) sama v §u 783. takto definována: »Odevzdá-li někdo (A) listinu, ve které druhého (B) poukazuje, aby peníze, cenné papíry nebo jiné zastupitelné věci plnil osobě třetí (C), tomuto třetímu, jest tento (C) zmocněn plnění u osoby poukázané (B) ve vlastním jméně vymáhati; poukázaný jest zmocněn na účet poukazujícího (A) plniti příjemci poukazu (C).«

Ostatně již rakouský obchodní zákon rozeznává převzetí dluhů, které nastává vstupem nového veřejného společ-

---

[6]) Na př. při smlouvě trhové nároky ze správy pro vady věci (§ 459. násl.), nebo exceptio non adimpleti contractus (§ 320.)

níka do společnosti (čl. 113. obch. z.; srv. Randa: Obchodní právo 1894, I. str. 101.) a kupecké poukázky (čl. 300., 301., 303. obch. z.). Poplatkový zákon (t. p.. 11.) definuje poukázky jako listiny, kterými poukazující přikazuje jisté plnění osobě třetí. O uznání dluhu, nikoli o převzetí dluhu jednají t. p. 53. a 105. O vlivu dluhů převzatých na srážku ceny trhové na poplatek převodní při nemovitostech srv. § 50. a násl. popl. zák., pak poznámku 1. k t. p. 65., dle které rozhodny jsou pouze dluhy výslovně převzaté, nikoliv též všecky dluhy dle § 443. obč. z. mlčky na nabyvatele reality přecházející, konečně v příčině rozdělení spoluvlastnictví nemovitostí srv. § 8.-II. odst. novely ze dne 18. června 1901, č. 74. ř. z.

Theorie o převzetí dluhu dle práva rakouského zevrubně analysoval Dr. Richard Horn v monografii: Schuldübernahme (1902). Z obsáhlého komplexu sem spadajících otázek chci v následujícím jen k některým stránkám nauky o převzetí dluhu poukázati.[7]) Našemu právu jest t. zv, expromisse ústavem cizím. Na místo dlužníka posavadního vstoupiti může dlužník nový toliko se svolením dlužníka posavadního a jak z §u 1400. obč. z. plyne, též se svolením věřitelovým. Obligace posavadní se zpravidla nemění a trvají tudíž závazky akcessorní zejm. právo zástavní a rukojemství (arg. § 1345., 1400. obč. z.).

Není tedy pro přílišnou generalisaci svou správný nález repertoria čís. 9., a může dlužník pro totožnosť dluhu užiti všech námitek, které příslušely dlužníku posavadnímu vyjma námitky zakládající se na osobní nezpůsobilosti dlužníka posavadního (arg. §§ 1352., 1357. obč. zák., srovn. též čl. 3., 75., 76., 81. sm. ř.). Pro identitu závazku při převzetí dluhů hypotekárních svědčí nálezy nejv. soudu v příčině místa placení a forum contractus (rozh. ze dne 21. května 1879, č. 5557., G. M. (7481. — nyní ostatně vzhledem k § 88., 104. j. n. dosti pochybné), pak ohledně vyloučení námitky promlčení následkem uznání dluhu předešlým majitelem hypotéky (rozh. ze dne 26. července 1888, č. 7874., Právník 1892, str. 519.).

Krainz (System II. 307.) spatřuje v intercessi (§ 1345.) převzetí dluhu smlouvou s věřitelem; převzetí dluhu v technickém

---

[7]) Literaturu uvádí na př. Stubenrauch, Commentar 1903, II., str. 742, 820.

smyslu slova, t. j. převzetí úmluvou s dlužníkem není intercesse, nýbrž druh singulární sukcesse.

V četných případech zákon stanoví, že nastává převzetí dluhu, aniž blíže podstatu tohoto převzetí objasňuje, kde tedy zákon pojem převzetí dluhu z obecného smyslu tohoto slova předpokládá, však nedefinuje.

Základním předpisem v tom směru jest, jak známo, § 443. obč. z., jenž stanoví zásadu, že s vlastnictvím věcí nemovitých přejímá nabyvatel též břemena na nich váznoucí a ve veřejných knihách vyznačená. Princip tento jest však prolomen. Především předpisy o hypotekách ex lege vznikajících, dále předpisy knihovního zákona o poznámce knihovního pořadu (§ 56.), o důvěře v knihy veřejné a jejím vyloučení v případě poznámky spornosti (§§ 61. až 67. kn. z., čl. XIII. 7. uv. z. k ex. ř.), ustanovením zákona odpůrčího o poznámce žaloby odpůrčí (§ 46. zák. ze dne 16. března 1884 č. 36. ř. z., čl. XIII. č. 8. cit. uv. z.) a předpisem řádu exekučního o vkladu práva zástavního, v popředí poznámky dražebního řízení (§ 208.). Ve všech těchto případech stihá nabyvatele nemovitosti, pokud není chráněn ustanoveními §§ 1500. obč. z., 61. až 67. kn. z., povinnost snášeti kromě knihovně zaznamenaných nebo vložených práv zástavních vznik dalších práv věcných k nabyté nemovitosti a zůstává jemu pouze nárok náhradní na základě § 928. obč. z.[8])

Výjimkou nepřecházejí na nabyvatele nemovitosti, zástavními právy obtížené, práva věcná.

---

[8]) Obligační závazek depuračn' stanoví též ř í š s k o n ě m e c k ý o b č a n s k ý zákonník v § 439. II. odst. »Eine Hypothek, eine Grundschuld, eine Rentenschuld oder ein Pfandrecht hat der Verkäufer zu beseitigen, auch wenn der Käufer die Belastung kennt«. — Podrobná ustanovení o evikci při nemovitostech obsahovalo právo staročeské. Srv. zejm. Všehrdovy knihy devatery (1874 Jirečkovo vydání) o správě (IV. 11) a o třetině (IV. 12). Dle toho »zprava (správa), tak, jakž se ve dskách pokládá, jiného nic nenie, než dědictví svého nebo cizieho ;pro dědictvie prodané, zastavené nebo zapsané, k očištění závad od práva (srv. IV. 11. odst. 10.) na to dědictvie prodané, zastavené nebo zapsané přišlých, třetinú výš nebo bez třetiny (srv. IV. kn. 12. odst. 3.), k věčnosti nebo do času jmenovitého, zavazenie«. O promlčení nároků ze správy (za 3 roky a 18 neděl) srv. ib. odst. 23. (IV. 11). Podobně jako právo zemské stanovila také práva městská, že prodavač to, což prodává, má závady osvoboditi (srv. M. Brikcí Práva městská, Jirečkovo vyd. 1880, kap. XXI. Art. III. a kap. XXVII. Art. XXXV.)

Sem padají příčiny stanovené

1. v zákoně o oddělení nemovitostí (ze dne 6. února 1869 č. 18. ř. z.) s modifikací platnoū v příčině pozemků silničních a vodním stavbám věnovaných (zák. ze dne 11. května 1894 č. 126. ř. z.);

2. zákonem o zakládání knih železničních (§ 20. z. z 12. května 1874 č. 70. ř. z.) a želez. zák. expropriačním (§ 34. z. z 18. února 1878 č. 30. ř. z.), který dle ustanovení zák. ze dne 11. června 1901 č. 66. ř. z. (§ 13.) také při expropriaci k účelům stavby vodních drah a provedení úpravy řek v tomto zákoně vyznačených platiti má;

3. zák. o zastoupení majitelů dílčích dluhopisů, které na majitele znějí aneb rubopisem převoditelny jsou (§ 14. zák. z 24. dubna 1874 č. 49. ř. z.);

4. Zákony o kommassaci hospod. pozemků a o dělení společ. pozemků (zákony ze dne 7. června 1883 č. 92. ř. z. §§ 16., 17., 22. a čís. 94. ř. z. § 6.);

5. zákonem o cestách nezbytných (§ 22. z. ze 7. července 1896 č. 140 ř. z.);

6. v případě exekuční dražby, o čemž níže: sem náležejí též případy v tomto směru nucené dražbě na roveň postavené: prodej statku nemovitého z konkursní podstaty (§ 31. k. ř.), nabytí pozemků k účelům stavby železniční a cesty nezbytné;

7. v případě expropriace vůbec.[9])

Převzetí hypotekárních dluhů s nemovitým statkem nastává jmenovitě též při sukcessi mortis causa a to nejen při sukcessi universální (§§ 547., 548. obč. z.) s obmezením v případě výminečné přihlášky (§ 802. ib.), nýbrž i při odkazech (§§ 563., 662. ib.) a při koupi dědictví (§ 1278. ib. — ručení kumulativné!) a zajisté též při odúmrtí (§ 760. obč. z., § 130. nesp. pat. a dv. dekr. ze dne 12. října 1835 č. 90. sb. z. s.; srv. Stubenrauch Commentar I. 1902, str. 928.).

(Dokončení.)

---

[9]) Srv. Randa, Vlastnictví 1889, str 91., pozn. 4. a Pražák, Rak. ústava říš. 1898, str. 139., pozn. 24.

Praktické případy.

Kniha judikátů č. 164. = 746

Percentuální zvýšení sazbové odměny, naznačené v § 9. nařízení ministerstva práv ze dne 11. prosince 1897 č. 293. ř. z., náleží advokátovi jak z honoráře pracovního (položky 1—14 sazby k řečenému nařízení ministerstva práv připojené), tak i z poplatků manipulačních (položky 16—20 sazby.)

Presidium c. k. nejvyššího soudu předložilo na žádost c. k. ministerstva práv, obsaženou v dopisu ze dne 1. května 1900, č. 8490, otázku soudy různě rozhodovanou, má-li se zvýšení sazbového poplatku při společnících v rozepři, náležející advokátovi podle § 9. sazbového nařízení ze dne 11. prosince 1897, č. 293. ř. z., počítati nejen z honoráře pracovního, ale i z poplatků manipulačních, ve smyslu § 16. lit. f) cís. patentu ze dne 7. srpna 1850, č. 325. ř. z., plenissimárnímu senátu c. k. nejvyššího soudu k rozhodnutí, který se usnesl, aby hořejší právní věta zapsána bylo do knihy judikátů.

Důvody: Ustanovení § 9. citovaného nařízení ministerstva práv, dle něhož advokátovi v případech tam vyznačených přísluší za každého společníka v rozepři, prvního spolu nepočítajíc, zvýšení sazbové odměny o 10 procent, dlužno vykládati ve spojení s § 1. odst. 1. téhož nařízení ministerstva práv, kdež se nařizuje, že »odměňování takových výkonů advokátů a jejich kanceláří, které pro svou jednoduchost a své opakování dopouštějí průměrného ocenění, státi se má podle sazby k tomuto nařízení přiložené«. Tu pak nemůže býti důvodné pochybnosti, že v § 9. užitému slovu »odměna« rozuměti dlužno v témže smyslu, v jakém ho bylo užito v § 1. odst. 1., totiž vesmyslu tom, že se tím rozumí nejen odměna za výkony advokátů (honorář pracovní), nýbrž zajisté i odměna za výkony kanceláře (poplatky manipulační, položky 16.—20.).

Z toho následuje, že percentuální zvýšení platí i při poplatcích manipulačních.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. května 1900, č. 217. praes. *J. Št.*

Kniha judikátů čís. 165. = 147

Zákonná ustanovení o zavedení řízení odúmrtného neplatí při majetnostech v hromadných pokladnách sirotčích uložených.

Dopisem ze dne 4. března 1903, č. 3813, požádalo c. k. ministerstvo práv presidium c. k. nejvyššího soudu, aby ku rozluštění otázky soudy různě rozhodované, platí-li zákonná ustanovení o zavedení řízení odúmrtného při majetnostech v hromadných pokladnách sirotčích uložených, jednalo podle § 16. lit. f) císařského patentu ze dne 7. srpna 1850, č. 325. ř. z., a při tom po případě rozhodnutí učiněno bylo o počátku lhůty pro zavedení ediktálního řízení rozhodné. Plenissimární senát onoho soudního dvoru presidiem za tou příčinou svolaný usnesl se, aby hořejší právní věta zapsána byla do knihy judikátů.

Důvody: Ministerstvo práv vyvolalo otázku, platí-li předpisy o zavedení řízení odúmrtného při majetnostech v hromadných pokladnách sirotčích uložených.

Dle toho lze pouze k druhému případu přihlížeti, o němž se v § 217. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854, č. 208 ř. z. jedná, že totiž, když bývalý nezletilec jest neznámého pobytu nebo mu nemohlo býti doručeno vyzvání ku převzetí jmění jeho a on ediktálního vyzvání neuposlechne, v uschování a správě jeho jmění žádná změna státi se nesmí a jmění to tudíž v sirotčí pokladně zůstane. Neboť první, v cit. § 217. upravený případ, kde sirotčí jmění již bylo schovacímu úřadu odevzdáno, není dán na přetřes, nemůže však také býti pochybným, poněvadž v tomto případě jde o skutečný deposit, o němž platí dvorské dekrety ze dne 30. října 1802, č. 582. ob. z. s. a ze dne 6. ledna 1842, č. 587. sb. z. s. již dle svého znění. Na otázku ministerstvem práv danou dlužno pro prvější případ, kde jmění sirotčí v pokladně sirotčí zůstalo, odpověděti záporně, jak vysvítá z těchto úvah:

Zákonná ustanovení, upravující odúmrtné právo státu stran starých deposit, a to dvorský dekret ze dne 8. března 1782., č. 36. sb. z. s., dvorský dekret ze dne 30. října 1802, č. 582. sb. z. s., dekret dvorské kanceláře ze dne 18. května 1825, č. 50. sb. pol. z. svaz. 53., dvorský dekret ze dne 13. února 1837, č. 173 sb. z. s., konečně dekret dvorské kanceláře ze dne 6. ledna 1842, č. 587. sb. z. stanoví zvláštní právo státu, které podle vývodů v Pfaff-Hofmannově komentáři k § 760. obč. zák. II. sv., str. 797. spočívá tak, jako právo odúmrtné státu k pozůstalostem bez dědiců, na německoprávním »právu, věc podržeti« (Behaltungs-

recht), toho obsahu, že stát majetnosti v jeho uschování se nalézající, k nimž se přes vydané vyzvání (ediktální citaci) nikdo nehlásí, buď protože již není žádného oprávněného, buď že oprávněný nehlásiv se práva svého mlčením pozbyl, může pro sebe podržeti. Ustanovení ta jsou rázu tak výjimečného, že jich nelze extensivně vykládati. Svrchu řečené dekrety pak mluví jedině o odúmrtí »depositů«; mohou tedy platiti pouze u takových v rukou soudu se nalézajících majetnostech, které podle názoru v době vydání jejich stávavšího považovati bylo za pravé deposity.

Při pravidelném depositu béře se věc cizí v opatrování (§ 957. obč. zák.); schovatelovou hlavní povinností jest, aby věc sobě svěřenou bedlivě opatroval a skladateli v témže stavu, ve kterém ji přijal .... vrátil (§ 961. obč. zák.). Těchto, v podstatě i při soudním depositu platných zásad nelze na sirotčí peníze, které se v hromadné pokladně sirotčí účtují, užiti.

Zvláštní společenské pokladny sirotčí, utvořené u sirotčích úřadů podle cís. nařízení ze dne 9. listopadu 1858, č. 205. ř. z. a instrukce ministerstev vnitra, práv a financí ze dne 24. června 1859, č. 123. ř. z., tvoří účelové jmění, dotčenými soudy spravované, právnickou osobností nadané, jsou tudíž nositeli samostatných práv majetkových. Sirotčí peníze do nich splacené přecházejí ihned do jejich vlastnictví, další uschování a správa děje se beze všeho působení poručence nebo opatrovance, pokud se týče jeho zákonného zástupce nikoliv na účet jeho, nýbrž jedině na účet sirotčí pokladny. Nezletilci vzniká ze vkladu náležejícího mu obnosu peněžitého do hromadné pokladny sirotčí proti této toliko zúročitelná pohledávka. Byť se pak právní poměr, takto utvořený jednak mezi poručencem nebo opatrovancem a jednak mezi sirotčí pokladnou, považoval za zápůjčku ve smyslu §§ 959. a 983. obč. zák., či za zúročitelný nepravidelný deposit, na žádný způsob nejde podle toho, co bylo uvedeno, u vkladů do sirotčí pokladny o uschování cizího jmění, tudíž o žádný pravý, pravidelný deposit.

Při tom sluší však uvážiti ještě toto:

Ústav hromadných pokladen sirotčích nebyl svrchu uvedeným cís. nařízením ze dne 9. listopadu 1858, č. 205. ř. z. v život uveden, nýbrž pouze znova organisován, pokud se týče znova probuzen. Již dříve stávala v jednotlivých zemích korunních zařízení stejného v podstatě druhu, jichž počátky sahají až do posledních desetiletí osmnáctého století zpět. Již dvorský dekret ze dne 11. února 1790, uveřejněný ve sbírce c. k. zákonů od nastoupení císaře Josefa II. na trůn pod č. 743.,

doporučoval panstvím postup, jehož se šetří na jednom panství na Moravě a dle něhož »byla z hotového jmění sirotčího . . . všeobecná pokladna zřízena, která k ukládání a vypůjčování tvoří jaksi veřejný fond, každému poddanému v každé době jest přístupnou a dává jistou naději, že lze na dlužní upsání zákonnou hypothekou zajištěné a v pozemkové knize zapsané obdržeti dle potřeby zápůjčku«. Dvorský dekret ze dne 14. března 1799, č. 461. sb. z. s. pak již učinil opatření, aby se jak pro ty, kteří u sirotčí pokladny mají pohledávku, tak i pro ony, kteří jí něco jsou dlužni, vydávaly sirotčí knížky.

Byť pak byly tyto společné pokladny sirotčí účinky finančního patentu ze dne 20. února 1811 značně ohroženy a byť byl dekretem ústřední dvorské komise finanční ze dne 14. března 1812, č. 979. sb. z. s. dán příkaz, aby ukládány byly sirotčí kapitály, pokud to výše obnosu vůbec dopouští, k uvarování zmatků na vlastní jména nezletilců a nikoliv na jméno sirotčí pokladny, nebyla tato opatření přece s to, aby společné pokladny sirotčí úplně odstranila. Zákonodárství počítalo i dále ještě s jejich existencí, jelikož dvorský dekret ze dne 7. prosince 1826 předpisoval, že »kapitály u hromadných pokladen sirotčích pro poručence a opatrovance společně uložené, když poručenství nebo opatrovnictví přestane, vyplaceny býti musí vlastníkům jejich v hotovosti«, kdežto dvorský dekret ze dne 29. ledna 1841 ustanovoval, že přebytky u hromadných pokladen sirotčích se vyskytující považovati jest za majetek majitele panství. Teprv cís. patent ze dne 28. června 1850, č. 255. ř. z. dekretoval v § 135. povlovné zrušení hromadných pokladen sirotčích a nařídil, aby každá jednotlivá podstata pupilární chována byla v úřadě schovacím odděleně, jejíž správa a súčtování však že náleží zákonnému zástupci a nikoliv soudu.

Toto vylíčení podává důkaz, že v době, kdy svrchu citovaná zákonná ustanovení, upravují odúmrť starých deposit, byla vydána, zhusta se nakládalo se sirotčími a opatrovaneckými penězy u sirotčích úřadů uloženými a že peníze ty spravovány byly v podstatě stejně, jako při nových hromadných pokladnách sirotčích.

Zkoumají-li se předpisy vydané v téže době pro pokladny schovací a sirotčí, vychází dále na jevo, že vládou i zákonodárstvím dobře bylo rozlišováno mezi schovacími a sirotčími pokladnami a že, byly-li stejné předpisy stran obou vydávány, sirotčí pokladny také výslovně byly jmenovány. (Viz v té příčině dekret hor.-rak. vlády ze dne 30. května 1828 č. 14526, Wessely č. 2146, dekret téže ze dne 27. listopadu 1832 č. 31206, Wessely č. 2148, dekret česk. gub. ze dne 13. října 1831 č. 2865, Wessely č. 2152 příl. I., dekret dvorské kanceláře ze dne 9. října

1828 č. 2363, Wessely č. 2157, pak dvorský dekret ze dne 13. července 1827 č. 2291 dekret dvorské kanceláře ze dne 8. března 1832 č. 2552 a dvorský dekret ze dne 4. června 1830 č. 2465 u Wesselého pod č. 2158 až 2160 vyznačené, zejména pak níže uvedený § 135. okružníku ze dne 7. dubna 1837.)

Za těchto okolností jest ospravedlněn úsudek, že by platnost ustanovení o odúmrtí, o která jde, i při podstatách sirotčích, jichž oprávnění se ve lhůtě ediktní nehlásí, v hořejších dekretech výslovně byla vytčena, kdyby byla zákonodárcem bývala zamýšlena. Tak se nejen nestalo, nýbrž bylo naopak v okružníku ze dne 7. dubna 1837 o nejvyšší rozhodnutí ze dne 24. ledna 1837 se opírajícím téměř stejným způsobem, jako později v § 217. odst. 2. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z., nařízeno, že opatrovanci zletilými se stavší ku vybrání svého sirotčího jmění předvoláni býti mají a že, neuposlechnou-li předvolání toho, jmění jejich ze zúročitelné pokladny sirotčí vybráno a bezúročitelně do schování dáno býti má, při čemž však dále pro ten případ, že jest pobyt takovýchto zletilými se stavších opatrovanců neznámý, výslovně bylo ustanoveno: »pak mohou sice ku dostavení se ediktem býti obesláni; nedostojí-li však tomuto předvolání, nesmí stran zúročitelného účtování jejich jmění sirotčího učiněna býti žádná změna«.

Nastává pak ovšem otázka, co se s takovými starými, v účtování hrom. pokladen sirotčích se nalézajícími podstatami, jichž oprávnění se nehlásí, má státi, jelikož přece nemohou na všechny časy ve správě a súčtování soudů, pokud se týče sirotčích úřadů zůstati. Avšak rozbor této otázky nepatří v meze nynějších úvah, poněvadž bylo jen vyšetřiti, má-li u nich odúmrť státu místo čili nic.

Dosavadní vývody ospravedlňují hořejší právní větu.

Tím však odpadá odpověď na další otázku stran počátku doby pro zavedení ediktální řízení rozhodné.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 26. ledna 1904 č. 146 ex 1903. *J. Št.*

Repertorium nálezů čís. 176. = 757

50%ní zvýšení školního příspěvku k dolnorakouskému zemskému fondu z celé čisté pozůstalosti jest již tehdy vyloučeno, když zůstavitel zanechá nepominutelného dědice nebo manžela, ať již pozůstalost neb část její připadne komukoli.

Ve Vídni bez zanechání nepominutelných dědiců zemřelá zůstavitelka ustanovila poslední vůlí svého manžela za universálního dědice a odkázala pobočným příbuzným celkem 12000 K.

Pozůstalostní soud vyměřil z čisté pozůstalosti v částce 33.314 K 40 h příspěvek k dolnorakouskému školnímu fondu zemskému na 116 K 20 h.

Doln.-rak. zemský výbor požádal na to za opravení školního příspěvku na 137 K 20 h, jelikož vzhledem ku stávající výši čisté pozůstalosti školní příspěvek ze 106 plných 200 K na 70 h z každých 200 K, tedy na 74 K 20 h a ze 60 plných 200 K, které připadaji odkazovníkům, na 70 h z každých 200 K s 5% přirážkou, tedy na 63 K, úhrnem tedy na 137 K 20 h vypočtěn býti má. Po případě budiž jeho podání považováno za rekurs proti nesprávnému vyměření školního příspěvku.

Pozůstalostní soud shledal v podání tom rozklad podle § 9. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z. podaný, zamítl je uváživ, že podle znění zákona ze dne 18. prosince 1871 z .z. pro Dolní Rakousy, č. 1. z r. 1872 50% zvýšení školního příspěvku nastati nemá, když zůstavitel zanechal dědice nepominutelného nebo manžela, a předložil rekurs s ním spojený soudu rekursnímu. Tento zvýšil školní příspěvek o 21 K, tedy na obnos 137 K 20 h, poněvadž výhoda nižší sazby poplatkové bez 50% přirážky, jak upravena jest v dol.-rak. zemském zákoně ze dne 18. prosince 1871, č. 1. z. z. z r. 1872, jest dle povahy věci a ducha zákona na prospěch pouze bližším příbuzným zůstavitelovým v tomto zákoně naznačeným, pokud jim pozůstalost také skutečně připadne, jak to také vyplývá ze znění ostatních zákonů zemských o školním příspěvku, pročež stran zanechaných odkazů v úhrnné sumě 12.000 K 50% přirážku připočítati a tudíž vyměřený prvním soudcem školní příspěvek 116 K 20 h o 21 K, tedy na 137 K 20 h zvýšiti jest.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu universálního dědice a obnovil vyměření školního příspěvku prvním soudcem.

Důvody: Podle § 3., odst. 3. zákona ze dne 18. prosince 1871, č. 1. z. z. pro Dol. Rak. z r. 1872 zvýšen budiž školní příspěvek vypočtěný dle sazby v § 3. tohoto zákona určené o 50%, nezanechal-li zůstavitel ani nepominutelného dědice, ani manžela. Jelikož v tomto případě zůstavitelův manžel jest universálním dědicem, nenastal výjimečný případ třetího odstavce § 3. řečeného zákona, jelikož školní příspěvek z celé čisté pozůstalosti a nikoliv z jednotlivých částí vyměřiti jest. Není proto rekursním soudem provedené zvýšení školního příspěvku o 5% stran odkazů pobočným příbuzným zanechaných v zákoně odůvodněno.

Zároveň bylo usneseno, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 1904, č. 16841. *J. Št.*

Negativní určovací žaloba na místě dřívější žaloby vyzývací?

Viz Zprávy č. 1/1905 ... 12461.

Dopisem ze dne 29. prosince 1903 vyzvala C svou sestru A a jejího manžela B, kteří od její matky před 12 roky převzali nemovitost a závod v ní provozovaný smlouvou kupní za ujednanou cenu trhovou, aby jí zaslali a do 14 dnů i s úrokem složili jí prý do spravedlivého podílu po matce — na živě jsoucí — scházející kvotu, která prý bez úroků činí přes 80.000 K. To proto, že prý smlouva kupní stala se jen na oko, že trhová cena stanovena byla nepřiměřeně nízko, že matka jim vlastně jmění své dala jen do správy a k tomu účeli, aby je spravedlivě mezi její čtyři děti rozdělili, a oni že tak neučinili.

Manželé A a B podali na C žalobu, aby určeno bylo právem, že žalované proti nim nepřísluší žádných nároků a pohledávek z prodeje nemovitosti a závodu a z popřené správy matčina jmění.

C. k. zemský soud v Praze při líčení předem se usnesl, že se jednání v první řadě obmezuje na otázku, zdali jsou tu zákonné podmínky žaloby určovací po rozumu § 228. c. ř.; po skončeném takto líčení pak rozsudkem ze dne 19. května 1904 Cg V 21/4 žalobu zamítl a žalující odsoudil k náhradě nákladů.

Důvody: Podmínkou žaloby určovací jest dle § 228. c. ř. právní zájem žalobců na tom, aby co nejdříve soudním rozhod-

nutím na jisto postaveno bylo, že tu jest nebo není některý právní poměr nebo právo. Podmínka tato musí jako každá jiná materielní náležitost žalobního nároku prokázána býti. Žalobci museli by tedy v tomto případě svůj právní zájem osvědčiti, že n e stávající právní poměr mezi nimi a žalovanou již nyní rozsudkem na jisto postaven býti má.

Takovýto právní zájem byl by tu však jen tenkráte, když by bylo osvědčeno, že žalobcům, nebude-li jimi popíraný právní poměr ihned na jisto postaven, materielní právní újma hrozí.

Z okolností žalujícími uvedených však takovouto právní újmu vyvozovati nelze. Obava, že by jim podáním žaloby na ně u jich příslušného soudu způsobena byla úhona v jich bydlišti a v celém kraji, nelze za právní zájem, jaký zákon vyžaduje, pokládati. Zájem jich spočívá pouze v tom, aby podání žaloby se strany žalované odvrátili; takovýto zájem však nestačí.

Další okolnost, že matka je 70 roků stará a že jim proto na tom záležeti musí, aby ještě za jejího žití právní poměr mezi nimi a žalovanou byl určen, není rovněž práv. zájmem, neboť ohrožení žalobců ztrátou důkazu, jejž sobě dle § 384. c. ř. pojistiti mohou, taktéž nepostačuje. Zdali by matka výpověď odepřela neb odepříti mohla, jakož i zdali by se úmrtím jejím právní situace žalobců zhoršila, o tom nyní uvažovati neb rozhodovati vůbec nelze.

Žalobci uvádějí, že dopis žalované ze dne 29. prosince 1903, kterým je vyzývá, aby jí do 14 dnů částku 80.000 K složili, dotýká se způsobem nad míru citelným jejich právního, pokud se týče majetkového klidu. Právní resp. majetkový klid nelze však zaměňovati s materielní právní újmou, která by žalobcům hrozila, kdyby popřený jimi právní poměr ihned na jisto postaven nebyl, a újma taková jim nikterak nehrozí.

Třeba i správným jest, že mnohé z dřívějších žalob pro vychloubání mohou se nyní jeviti jako negativní žaloby určovací, tož i při žalobách takových dle § 228. c. ř. žádati se musí, aby žalobce svůj právní zájem na bezodkladném určení prokázal.

Výjimečného ustanovení čl. XXXVIII. úv. z. k c. s. ř., dle kterého na místo tam uvedených dříve připustných žalob vyzývacích nastoupiti má žaloba podle § 228. c. ř., u které průkazu právního zájmu na brzkém určení právního poměru se nežádá, na jiné případy užíti nelze (arg.: »in diesem Falle«).

Jeví se tedy nárok žalobní býti bezdůvodným a musila proto žaloba zamítnuta a žalobci, když úplně prosoudili, dle § 41. c. ř. k náhradě útrat sporu žalované způsobených odsouzeni býti. —

Ve stížnosti žalující navrhli, aby rozsudek byl změněn a žalobě se vyhovělo, odvolávajíce se zároveň na průvodní materiál v I. stolici proti tvrzenému nároku žalované předvedený.*)

*) Po stránce právní opírali se stěžovatelé o to, že § 228. s. ř. nepředpokládá hrozící materielní újmu, nýbrž pouze právní zájem, který může býti i materielní i ideální a spadati pod hledisko i práva hmotného i práva formálního. § 228 c. ř. nepředpokládá ani pouhý majetkový právní zájem, poněvadž by zákon jinak nebyl směl užíti všeobecného výrazu »právní«, maje ve slově »majetkový právní« (vermögensrechtlich) stejně běžný a parátní výraz, kdyby byl chtěl k němu sáhnouti. Právní zájem tedy jest pojem daleko širší, než mu c. k. zemský soud přikládá. Vždyť žaloba určovací vůbec ani na obor práva materiálního se neobmezuje, předmětem jejím může býti i poměr práva rodinného a práva naprosto immateriálního (individuálního), na př. firmy (Ott, Úvod II. str. 19), veškerých práv statusových, autorských, patentních, a známek ochranných (Neumann Comment. str. 537), jen když zákonem vůbec žalovatelnost není vyloučena. Proto též praví Klein Vorlesungen, str. 195: »Zájem musí býti právní, ale nikoli nutně majetkově právní, ba ani soukromoprávní; k určovací žalobě oprávňuje i zájem právní trestní, procesní event. správní.«

Avšak zemský soud podkládá zákonu nejen pouhý majetkově právní zájem, nýbrž dokonce ještě něco užšího, totiž hrozící materielní újmu. Také nepravost takové listiny dáti určiti může ležeti v naléhavém zájmu žalujícího, ze které mu nehrozí materiální újma ani tenkrát, kdyby byla pravá. Rovněž nemusí z právního nějakého poměru i kdyby existoval, hroziti žalobci materielní újma a přec může míti naléhavý zájem na tom, aby se určilo, že neexistuje.

Po názoru zemského soudu nebylo by nyní v Rakousku ani možno, chrániti se proti neoprávněnému porušování právního klidu, které se děje bezdůvodným osobováním si práv a nároků, a které kazí k veškerému zejména majetkovému prosperování nezbytnou oekonomickou pověst. A přece je ze zákona samého, ze zákonodárných prací k § 228 c. ř. se vztahujících a z vysvětlivek prací těch na prvém místě zúčastněných osob (Klein Vorl. str. 195) jasno, že negativní žaloba určovací právě k obraně proti takovémuto porušování hospodářských zájmů sloužiti, a toho, na jehož právní klid učiněn byl útok, proti němu chrániti má.

Rozdíl mezi starou žalobou vychloubací a novou negat. určovací jest podstatně ten, že dříve žalobce musel prokázati, že čin žalovaného obsahoval skutečné vychloubání se na jeho straně, kdežto nyní přichází do popředí osoba žalobcova a okolnost, zdali jeho právní zájem činem žalovaného byl tak porušen, aby mohl žalobce pocítiti naléhavost obrany.

V přítomném případě nejedná se o nějaké všeobecné chvástání, nýbrž o tvrzení pevně ohraničeného nároku velikého rozsahu a určitého titulu přímo proti žalujícím.

Nalézajíce se v lůně státu spořádaného, jehož právní řád právě na ochranu klidu jeho občanů je založen, pokládají se stěžovatelé za oprávněny žádati na soudu porozumění pro své důležitosti a potřeby a domáhati se toho, aby v záležitosti, která ohrožuje celý jejich život hospodářský a soukromý vůbec, nebyl právní klid jejich zůstaven na pospas útokům a nařknutím jej křiklavě porušujícím.

C. k. vrchní soud pro království České po odvolacím líčení usnesením ze dne 29. srpna 1904 Bc II 87/4 odvolání tomu vyhověl, rozsudek zemského soudu zrušil a věc dle § 496. č. 3. c. ř. vrátil procesnímu soudu první instance, aby po právní moci tohoto snesení dále ve věci jednal a nový rozsudek vydal, v němž též k posavadním soudním útratám první stolice přihlížeti sluší.

Zároveň uznal, že žalovaná je povinna žalobcům útraty řízení odvolacího do 14 dnů pod exekucí nahraditi.

Odůvodnění. Žalobci odvolali se z odvolacích důvodů: 1. nesprávného právního posouzení věci, 2. neúplnosti řízení pro nepřipuštění nabízených důkazů, — s odvolacím návrhem, aby rozsudek v odpor vzatý byl změněn a žalobě bylo vyhověno. Odvolání toto dlužno uznati odůvodněným. V dopise ze dne 29. prosince 1903, základ žaloby tavořícím, jehož pravost jest doznána, vyzývá žalovaná žalobce výslovně, aby jí »tu ještě přináležející částku (čtvrtý díl) z matčina jmění« s příslušným úrokem do 14 dnů složili, hlásí se o čtvrtý díl ceny, již roku 1891 závod jako jmění matčino měl, a prohlašuje, že má od žalobců mimo úroky obdržeti přes 40.000 zl. Žalovaná osobuje si tedy tímto dopisem oproti žalobcům právo na pohledávku v tak značném obnosu, kterýmžto právem žalované, pakli existuje, zajisté majetková práva žalobců budou umenšena. Jest patrno, že tímto osobováním si nároku se strany žalované jest zasaženo do majetkové právní sféry žalobců, že jest tím ohrožen právní jich klid a že nemohou žalobci býti nuceni, čekati nedozírnou snad dobu, zdali a kdy žalovaná svého osobovaného nároku žalobou se domáhati bude, poněvadž mají za účelem zjištění stavu svého jmění nepopíratelný právní zájem na tom, aby co nejdříve bylo zjištěno, zdali osobovaný si žalovanou nárok po právu existuje čili nic. Jest tudíž již touto úvahou přípustnost žaloby určovací dle § 228. c. ř. s. v tomto případě odůvodněna, aniž by bylo třeba, zabývati se okolnostmi v tomto směru v žalobě zvláště uvedenými. Námitka žalované, že tato úvaha teprve ve spise odvolacím uvedena byla, že tedy k ní dle § 482. c. ř. s. přihlížeti nelze, jest bezdůvodná, poněvadž úvaha ta ze skutkových uvedení žaloby sama sebou vyplývá, ostatně důvod tento od žalobců již i v první instanci uveden byl.

Pokud tedy rozsudek první instance žalobu zamítá pro nedostatek podmínek § 228. c. ř. s., zakládá se ovšem na nesprávném posouzení věci se stanoviska právního, poněvadž zákon nevyžaduje nějaké materielní právní újmy, jak rozsudek uvádí, nýbrž pouze právního zájmu žalobcova na tom, aby právní poměr, o nějž jde, co nejdříve (alsbald) zjištěn byl, kterýžto právní zájem, jak shora provedeno, tu jest.

Přítomná žaloba určovací jeví se tudíž býti připustnou, a dlužno proto ve věci samé rozhodnouti o tom, zdali osobované si žalovanou právo neexistuje. Skutkové okolnosti v tomto směru rozhodné a oběma stranami uvedené, nebyly však v první instanci ani na přetřes vzaty, nelze tedy rozhodnouti ihned ve věci samé, nýbrž slušelo, ježto jednání trpí vadou v § 496. č. 3. c. ř. s. uvedenou, rozsudek v odpor vzatý zrušiti a věc procesnímu soudu I. instance vrátiti ku projednání v tomto směru a vydání nového rozsudku, při čemž bylo ve smyslu § 519. č. 3. c. ř. s. vyřknuto, že jednání teprve po právní moci tohoto usnesení má býti započato, aby byla poskytnuta možnost otázku připustnosti žaloby určovací dříve právoplatným způsobem k rozhodnutí přivésti.

Rozhodnutí o útratách soudních první instance bylo, ježto závisí na výsledku ve věci hlavní, dle § 52. c. ř. s. ponecháno konečnému rozsudku; výrok o útratách řízení odvolacího zakládá se na § 41., 50., 52. c. ř. s. —

Ke stížnosti žalované proti tomuto usnesení c. k. nejvyšší soud usnesl se takto:

Rekursu žalované nevyhovuje se s poukazem na důvody v odpor vzatého usnesení soudu odvolacího, zákonu a spisům odpovídající, při čemž vzhledem k vývodům rekursu se podotýká, že tvrzení žalované, že ve svém dopise ze dne 29. prosince 1903 se jen pídila po jmění své matky, že si ale nikterak neosobovala právo vůči žalobcům ji náležité, se jeví býti vyvráceným obsahem dotčeného dopisu a že o žalobcích domýšleti se nedá, aby čekali, zdali a kdy žalovaná nároky jí tvrzené proti žalobcům soudně vymáhati bude, a že konečně také možnost vyloučena není, že žalobcové sami dříve umrou a že teprve jich dědicové by žalováni býti mohli žalovanou: při tomto stavu věci tudíž žalobcové také nepopíratelný právní zájem na tom mají, aby určení co nejdříve se stalo.

Usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 11. října 1904, č. 14944. *Dr. J.*

Jednostranná změna obsahu smlouvy pojišťovací na základě všeobecných podmínek.

Rozsudkem c. k. okresního soudu pro H. N. M. v P. v právní záležitosti »Spolku průmyslníků ku pojištění proti tělesným nehodám filialka pro Čechy« v P. jakožto žalobce, zastoupeného JUDrem L. V.,

advokátem v P., proti V. J., obchodníku se smíšeným zbožím v K., žalovanému, zastoupenému JUDrem B. P., o určení platnosti pojišťovací smlouvy a zaplacení pojistného na základě ústního líčení s oběma stranami provedeného, uznáno bylo právem, že se žádost žalobní, aby:

I. určeno bylo, že žalovaný V. J., obchodník se smíšeným zbožím v K., pojištěn jest dle pojistky ze dne 8. listopadu 1902, č. 65660. a částečné výpovědi z 27. února 1903 u žalujícího spolku průmyslníků ku pojištění proti tělesným nehodám a to u filiálky jeho v P. proti úrazu a sice pouze:

a) pro případ smrti obnosem až do výše 8000 K,

b) pro případ trvalé invalidity do výše až do 30.000 K na zbytek 10leté doby pojišťovací do 15. listopadu 1912 ve 12 hodin v poledne.

Praemie pololetní za toto pojištění činí 18 K 26 h a jest splatnou předem 15. listopadu a 15. května každého roku pojištění a sice naposledy dne 15. května 1912 v P. u filiálky žalujícího spolku.

Pro toto pojištění platí všeobecné podmínky na stránce 2. a 3. návrhu ze dne 3. listopadu 1903 otištěné.

II. Aby uznáno bylo, že jest žalovaný povinen praemiovou splátku za čas od 15. listopadu 1903 do 15. listopadu 1904, jež se dle § 7. pojišťovacích podmínek ihned na celý rok splatnou stala, v obnosu 36 K 52 h s 5% úrokem od 15. listopadu 1903 jdoucím, pak náklady tohoto sporu žalujícímu spolku v Praze zaplatiti — zamítá, a že jest žalující spolek povinen, žalovanému útraty sporu v částce 40 K 90 h do 14 dnů pod exekucí zaplatiti a to z těchto důvodů

Co se týče především otázky, byl-li žalující formelně k podání určovací žaloby oprávněn, tu sluší k otázce té ve smyslu ustanovení § 288. civ. ř. s. odpověděti kladně, a to vzdor tomu, že žalující zároveň žaluje na zaplacení pojistného za rok od 15. listopadu 1903 do 15. listopadu 1904, poněvadž se jedná o pojištění, jež až do 15. listopadu 1912 trvati má, žalovaný pak platnosti smlouvy změněné, vztažně jen částečně v platnosti zachované odpírá, důsledkem čehož žalující má právní zájem na tom, aby platnost smlouvy i ohledně příště k placení dospívajících lhůt pojistného co nejdříve soudním rozhodnutím zjištěna byla.

Ve věci samé závisí rozhodnutí vzhledem k tomu, že jest nesporno, že žalovaný ani mlčky, ani výslovně k změně pojišťovací smlouvy ve smyslu žalujícím dané výpovědi nepřistoupil, že naopak platnosti její odpírá, od toho, byl-li žalující na základě § 22. pojišťovacích podmínek oprávněn, smlouvu pojišťovací danou výpovědí jednostranně ohledně částky smlouvy té zrušiti.

Tímto částečným zrušením smlouvy pojišťovací, totiž zrušením pojištění pro případ pomíjející invalidity, změnila by se ale smlouva ve věci hlavní, neboť, jak žalovaný uvedl, a jak též je zřejmo, má pro něho hlavní a téměř jediný význam právě pojištění pro případ pomíjející invalidity.

Při tom ještě sluší uvážiti okolnost, že pojistné nebylo ustanoveno pro každý z případů pojištění zvlášť, nýbrž jen úhrnem pro všecky tři případy, a nejedná se tedy o smlouvu novou, neboť žalující není oprávněn výši budoucího pojistného jednostranně stanoviti, nýbrž musí k tomu míti též souhlasu žalovaného.

Z předeslaného vychází tedy, že v případě tomto nebyl žalující vzdor ustanovení § 22. pojišťovacích podmínek oprávněn pojišťovací smlouvu samostatně změnit, že naopak platnost změny té byla podmíněna souhlasem žalovaného, tedy uzavřením smlouvy nové ve smyslu § 1375. a 1376. obč. zák.

Poněvadž ale žalovaný souhlasu toho nedal, byla žádost žalobní co neodůvodněná zamítnuta.

Při tom sluší podotknouti, že vzhledem k ustanovení § 405. civ. ř. s. se musil soud obmeziti na zamítnutí návrhu žalovaného, a že nemohl jíti dále a zároveň určit, že změněná smlouva není platnou; k určení takovému byl by soud jen tehdy povolán, kdyby byl žalovaný učinil ve smyslu § 259. c. ř. s. mezitímní návrh na určení neplatnosti smlouvy, o níž se jedná, což však se nestalo.

Výrok o útratách sporu spočívá na ustanovení § 41. civ. ř. s.

Z rozsudku tohoto podal žalující spolek v otevřené lhůtě odvolání, načež c. k. zemský soud v P. rozsudkem ze dne 10. května 1904, č. j. Bc II 68/4 nalezl právem, že odvolání žalobcově dává místo, a rozsudek soudu prvé stolice že změňuje se v ten způsob, že:

A) Žalovaný pan V. J., obchodník se zbožím smíšeným v K., jest pojištěn dle pojistky ze dne 8. listopadu 1902, čís. 65.660 a částečné výpovědi dané dne 27. února 1903 u spolku průmyslníků ku pojištění proti tělesným nehodám a sice u filiálky jeho v P. proti úrazu:

a) pro případ smrti obnosem ve výši per 8000 K;

b) pro případ trvalé invalidity ve výši až 30000 K na zbytek 10leté doby pojišťovací do 15. listopadu 1912 do 12 hodin v poledne; praemie pololetní za toto pojištění činí 18 K 26 h a jest splatnou předem dne 15. listopadu a 15. května každého roku pojištění a sice naposledy dne 15. května 1912 v Praze u filiálky žalujícího spolku.

B) Pro toto pojištění platí všeobecné podmínky na stránce 2. a 3. návrhu ze dne 31. listopadu 1902 otištěné.

C) Žalovaný pan V. J. že jest povinen splátku praemiovou za čas od 15. listopadu 1903 do 15. listopadu 1904 splatnou dle § 7. podmínek pojišťovacích obnosem 36 K K 52 h s 5°/₀ úrokem od 15. listopadu 1903 do zaplacení a procesní náklady prvé instance i s náklady upomínacími obnosem 54 K 31 h určené žalujícímu Spolku průmyslníků ku pojištění proti nehodám tělesním filialce v P. do 14 dnů pod exekucí zaplatiti.

D) Žalovaný pan V. J. že jest dále povinen nahraditi žalujícímu spolku náklady odvolacího řízení obnosem 69 K 90 h určené ve 14 dnech pod exekucí a to z těchto důvodů:

Důvody rozhodovací. Odvolání žalujícího spolku průmyslníků jest důvodné, neboť prvý soudce posoudil právní poměr nesprávně. Vzájemná práva a povinnosti obou stran upraveny jsou smlouvou, jež uzavřena byla návrhem na pojištění podle podmínek zjevných, přijetím tohoto návrhu a vydáním pojistky.

Právní platnost původní smlouvy pojišťovací nebyla vůbec v odpor brána.

Dle § 22. odst. 3. všeobecných podmínek pro pojištění jednotlivců proti úrazu vyhrazeno spolku průmyslníků jako pojišťovateli právo, aby po oznámení nehody zrušil pojištění zcela neb z části, ovšem s výhradou práv, jichž pojištěný přihodilým úrazem již nabyl.

Tohoto smluveného práva spolek průmyslníků (ku pojištění proti tělesným nehodám) užil obmeziv dne 27. února 1903 pojištění dosud pro tři druhy úrazu trvající na dále jen na pojištění pro případ smrti nebo trvalé invalidity pana V. J.

Toto částečné obmezení stávajícího trojího pojištění není novou smlouvou ani obnovou dosavádní smlouvy ve věci hlavní, ku kteréžto změně by zapotřebí bylo nového souhlasu pojištěncova, nýbrž jest to dovolené združení jednoho ze tří druhů pojištění, totiž smlouvou vyhrazené zrušení pro případ pomíjející nezpůsobilosti ku práci, a obmezení smlouvy na ostatní dva druhy pojištění.

Původně bylo smluveno ovšem trojí pojištění a za každý druh vypočtena zvláštní praemie dle platné sazby.

Touto smlouvou byl p. V. J. vázán a když žalující spolek dle §u 22. všeobecných podmínek pro pojištění zrušil další pojištění proti úrazu o pomíjející invaliditě, nebyly tím dotčeny ostatní dva druhy pojištění, a nebylo trvání smlouvy uzavřené pro případ smrti nebo trvalé invalidity jeho.

Při tom stavu jest — s ohledem na zřetelný obsah pojišťovacího návrhu (kde zvláštní výhrada učiněna nebyla, že by platnost § 22. podmínek vyloučena býti měla) — nerozhodno pro žalující spolek, jaká

byla pohnutka nebo jaký byl tajný účel pojištěnce, když trojí pojištění uzavíral. (§§ 901., 902. obč. zák.)

Ježto žalující spolek průmyslníků, dle platné smlouvy právo měl ku částečnému zrušení neboli obmezení dosavadního pojištění a pojišťovací smlouva dále platnou je pro ostatní dva druhy pojištění, slušelo rozsudek prvého soudce změniti a po návrhu žalobcově za právo uznati, že žalovaný jest pojištěn na dále podle smlouvy pro případ úmrtí nebo trvalé invalidity, že pololetní praemie dle uznané sazby obnáší 18 K 26 h a že žalovaný dle podmínek pojišťovacích povinen jest splatnou roční premii 36 K 52 h s úrokem z prodlení zaplatiti (§§ 861., 902., 1288. ob. zák.). Výrok o náhradě nákladů procesních prvé instance i s účelnou podmínkou odůvodněn jest dle § 41. c. ř. s.; rozhodnutí o nákladech odvolacího řízení spočívá na §u 41. a 50. c. ř. s.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný v otevřené lhůtě dovolání, načež c. k. nejvyšší dvůr soudní co soud revisní nalezl v neveřejném sezení právem:

Že odvolání žalovaného se nevyhovuje; že týž jest povinen žalujícímu spolku na útratách dovolacího řízení 21 K 06 h do 14 dnů pod následky exekuce nahraditi a to z těchto důvodů:

Toliko o odvolací důvod § 503. č. 4. c. ř. s. opírající se revise žalovaného není odůvodněna, an rozsudku v odpor vzatému za základ sloužící právní posouzení věci výsledkům procesním a správnému výkladu sporné smlouvy pojišťovací odpovídá. Poukazujíc ku správnému a zevrubnému odůvodnění rozsudku v odpor vzatému, uvádí se k vývodům revise tuto toliko ještě, že žalovaný doznaným od něho bez výhrady se stavším podepsáním podmínek pojištění a přijetím pojistky podmínkám těm odpovídající žalujícímu spolku dal právo k tomuto změnění pojišťovací smlouvy, dále že nynější výše pololetní praemie tarifu praemiovému, podmínkám připojeným odpovídá.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 13. září 1904, č. 10585. *K. Petr.*

Pes honivší v nepřítomnosti majitele může zastřelen býti jen ve vzdálenosti v § 40. zákona o myslivosti pro království České uvedené.

Prvý soudce odsoudil žalovaného k zaplacení 50 K jakožto náhrady za zastřeleného psa k rukoum žalobcovým, poněvadž žalovaný, jakožto zřízenec pána honitby, ve vzdálenosti asi 15 m. od nej-

bližšího stavení psa žalobcova zastřelil, nejsa k tomu oprávněn, třeba by pes právě před tím ve vzdálenosti kolem 500 m. honil a zmíněné zastřelení se při pronásledování bezprostředně na to podniknutém stalo.

Rozsudek ten byl odvolacím soudem potvrzen.

Nejvyšší soud dovolání žalovaného místa nedal z těchto důvodů:

Žalovaný žádá za revisi konformátního rozsudku soudu odvolacího z důvodu uvedeného pod č. 4. § 503. c. ř. s. Nejvyšší soud však neshledal, že v odpor vzatý rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci a sdílí naopak náhled vyslovený v důvodech rozsudku soudu odvolacího o ustanovení obsaženém v odst. 2. § 40. česk. zákona o myslivosti.

Také nejvyšší soud vázán jest zjištěními prvého soudu, poněvadž zjištění to v řízení odvolacím změny nedoznalo (§§ 498. a 513. c. ř. s.).

V důvodech rozsudku prvého soudce jest zjištěno, že dne 21. srpna 1904 k večeru asi o 7. hodině pes žalobcův v polním revíru W., patřícím k panství X, v nepřítomnosti žalobce ve vzdálenosti asi 500 m. od nejbližšího domu zajice honil a že žalovaný jakožto lesní úředník X-ův, v souhlasu s lesní správou jmenovaného X, — tohoto psa, který běžel ke dvoru H. a k blízké zastávce železniční, ve vzdálenosti několika metrů ode dvora H. úmyslně zastřelil.

V důvodech rozsudku prvého soudu se dále uvádí, že pes v tom okamžení, když byl zastřelen, nehonil, za zvěří neběžel, ani stopy její nehledal, nýbrž spíše po stopě svého pána se pídil.

Z těchto skutkových zjištění plyne, že žalovaný nebyl oprávněn, psa žalobcova, třeba pes ten před tím ve vzdálenosti přes 200 sáhů čili 380 m. od nejbližšího stavení domu honil, ve vzdálenosti jen několika metrů ode dvora H. zastřeliti.

Se stanoviska § 1321. obč. zák. proto, že mu ve smyslu tohoto zákonného ustanovení příslušelo pouze právo, psa zabaviti aneb přiměřeným násilím zahnati a na žalobce oznámení ve smyslu § 40. odst. 1. čes. zák. o myslivosti učiniti; podle § 40. odst. 2. tohoto zákona proto, že toto zákonné ustanovení stanoví, že ten, kdo je k honitbě oprávněn, může ve vzdálenosti nejméně 200 sáhů čili 380 m. od nejbližšího domu zabiti neb dáti zabiti psy, kteří v nepřítomnosti majitele honí. Z toho ale jde, že pes honící v nepřítomnosti majitele může zastřelen býti jen v této vzdálenosti, kdežto pán honitby nemůže práva tohoto více užiti, zastihne-li psa v menší vzdálenosti ve své honitbě.

Zastřelil-li však žalovaný psa žalobcova ve vzdálenosti jen několika metrů ode dvora H., plyne z toho, že škodu nezpůsobil, vykonávaje právo své dle § 40. cit. zák. mu příslušící, pokud se týče svépomoci

v mezích zákonem vyměřených (§ 1305. obč. zák.), následkem čehož způsobena byla škoda bezprávně a žalovaný jest práv z následků svého jednání vedle §§ 1293. a 1295. obč. zák.

V dovolání vyslovuje se názor, že pes ve vzdálenosti 380 m. honící, když byl pánem honitby při honění přistižen a dále stopován, může i při pronásledování ve zdálenosti pod 380 m. od nejbližšího stavení býti zastřelen.

Názor tento nemá však v zákoně shora zmíněném žádné opory. Zákon o myslivosti pro království České ze dne 1. června 1866, č. 49. zem. zák., nepočítá honící psy ku dravé zvěři (§§ 32. a 36.), jiż skoliti je bez obmezení dovoleno, nýbrž stihá (§ 40. odst. 1.) honění psů na cizím okršku honebním tím, že ukládá jich vlastníkům pokuty peněžité; avšak dovoluje (odst. 2. § 40.) pánu honitby usmrtiti neb dáti usmrtiti takové psy, kteří v nepřítomnosti majitele ve zdálenosti nejméně 200 sáhů čili 380 m. od nejbližšího stavení při honění po zvěři jsou přistiženi.

Toto posléz zmíněné ustanovení, které jako výjimku z pravidla odst. 1. § 40. zák. o mysl. přísně vykládati dlužno, lze jen v ten smysl interpretovati, že takoví psi smějí zabiti býti vůbec jen ve vzdálenosti nejméně 380 m. V odst. 2. § 40. zák. o myslivosti jest slovo »přistihnouti« spojeno se slovem »zabiti« takovým způsobem, že se nesmí jednání jimi vyjádřená od sebe děliti, jak to názor výše uvedený činí.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 1905, č. 19.687. *L.*

Ucházení se o křivé svědectví před soudem prostřednictvím třetí osoby jest dokonaným zločinem podvodu podle §§ 197. a 199. lit. a) tr. zák., dověděl-li se svědek o nabádání ku křivému svědectví, třeba prostředník při tom svědka před uposlechnutím varoval.

V trestní záležitosti proti V. B. pro přestupek proti bezpečnosti cti odročeno bylo líčení ku slyšení dalších svědků, mezi nimi i studujícího Michala K. v B. V. B. potkav na to otce tohoto svědka, Václava K., požádal ho slovy: »Poslyš, buď tak laskav, ať mi Tvůj student neškodí; A. (soukromý obžalobce) se odvolává na Tvého syna, buď tak laskav a řekni mu, aby u soudu řekl, že ničeho neslyšel.« Na slova Vá-

clava K.: »To je těžká věc, tak mladý člověk přece nebude lháti, vždyť se bojí«, odvětil V. B.: »Vždyť na přísahu nedojde, A. tím škodu nevezme.« Václav K. vyprávěl svůj rozhovor doma a vyzval syna svého důtklivě, aby před soudem pouhou pravdu udal.

V. B. byl rozsudkem c. k. krajského soudu v Plzni ze dne 15. června 1904 č. j. Vr 269/4-19 vinným uznán zločinem podvodu v §§ 197. a 199. lit. t) tr. zák. naznačeným, spáchaným tím, že se tehdy ucházel u Václava K. o křivé svědectví, jež syn téhož, Michal K., před soudem vydati měl.

Jeho zmateční stížnost byla zrušovacím soudem zamítnuta.

Důvody: Dovolávaje se zmatků č. 9. lit. a) a 10. § 281. tr. ř. tvrdí stížnost, že zde není skutkové povahy ucházení se o křivé svědectví, ježto Václav K., na kterého obžalovaný podle zjištění rozsudku naléhal za tím účelem, aby působil na svědectví, jež syn jeho, Michal K., vydati měl, se svým synem o tom netoliko ničeho nesdělil, nýbrž naopak jej nabádal, by mluvil pravdu, že tudiž na Michala K. ve smyslu § 199. lit. a) tr. zák. vůbec ani působeno nebylo a Václav K. sám jako svědek vyslýchán býti neměl; měla-li by se však již předpokládati skutková povaha trestní, pak prý by zde bylo nejvýše nedokonané, nikoli však dokonané ucházení se o křivé svědectví, poněvadž se vyzvání, by u soudu křivě svědčil, až k Michalu K. nedostalo.

Proti těmto vývodům dlužno především připomenouti, že dle zjištění rozsudku Václav K. s Michalem K. svou rozmluvu s obžalovaným sdělil, že se tudíž Michal K. před tím, než u soudu svědčil, prostřednictvím Václava K. o žádosti na něho vznesené dověděl.

Vyzvání, aby před soudem křivě vypovídal, ho došlo; bylo jím skutečně na Michala K. naléháno a ta okolnost, že Václav K. se nepokusil o to, aby syna svého k tomu měl, nýbrž naopak jej vybídl, aby jako svědek u soudu pravdu mluvil, má ten jediný význam, že se nedopustil i Václav K. ucházení se o křivé svědectví, pokud se týče spoluviny na tomto zločinu, snaže se naopak, aby účinkoval proti trestuhodnému žádání obžalovaného, o němž Michal K. byl zpraven. Václav K. snažil se tím zameziti, aby nenastal výsledek trestný, obžalovanému však to na prospěch není; neboť že ucházení se zůstalo bez výsledku, to právě je rozlišuje od návodu dle § 5. tr. zák. Úsilovnějšího působení na svědka však skutková povaha ucházení se nevyžaduje; stačíť již prostá žádost, aby nemluvil pravdu. Takovou žádost rozsudek zjišťuje;

byla arciť především vznesena na Václava K., avšak sdělena byla tímto s Michalem K., třeba že s varovným napomenutím, aby jí nevyhověl. Každým způsobem bylo vyzvání to, jež prostřednictvím třetí osoby Michala K. došlo, s to, aby naň působilo, a tím jest právě uskutečněn onen vztah mezi obžalovaným a Michalem K., jejž předpokládá skutková povaha ucházení se o křivé svědectví.

Jest zde tudíž nade vši pochybnost trestné dle § 199. lit. a) počínání si obžalovaného a zmatek č. 9. lit. a) § 281. tr. ř. nenastal.

Právem však také považuje rozsudek trestný čin za dokonaný zločin podvodu. Jen tehdy bylo by možno mluviti o pokusu, kdyby Václav K. žádost obžalovaného s Michalem K. byl vůbec nesdělil, kdyby tedy ucházení se svědka ani nedošlo. Avšak tomu, jak bylo již svrchu uvedeno, nebylo tak. Trestné vyzvání se k Michalu K. dostalo; že ten jemu nepodlehl, nečiní ze skutku dokonaného pokus a k té okolnosti, proč vyzvání nevyhověl, netřeba přihlížeti. Že tudíž prostředník, vyvolený k tomu, aby ucházení se sprostředkoval, proti němu dokonce pracoval, nepodmiňuje nikterak, aby použito bylo § 8. tr. zák. Ani zmatku č. 10. § 281. tr. ř. tu proto není.

Slušelo tedy zmateční stížnost zavrhnouti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu zrušovacího ze dne 22. října 1904, č. 11832. *J. F.*

Literární zprávy.

Grundriss des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes (enthaltend das deutsche Straf- und sonstige Bekämpfungsrecht) von Dr. Andreas Thomsen, a. o. Professor an der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Facultaet der Universitaet Münster. Berlin 1905.

Dl arciť nezaručené zprávy povolal mistr a velitel čertů nedávno pomocníky své a uložil jim, by nové tresty vymyslili, an dosavadní tresty hříšné lidstvo nekrotí. Bylo podáno návrhů slušný počet, však žádný nedošel schválení obce; toliko poslední se zamlouval pro přísnost i v pekle neobyčejnou; zněl v ten smysl, že hříšníku má býti uloženo čísti a posuzovati vše to, co se za čtvrt roku v Lipsku, v Halle a v Berlíně tiskne a vydává. Nemohl jsem zapomenouti na tuto zprávu, saty-

rickým listem německým před několika lety podanou, když jsem spis pod prazvláštním titulem shora uvedeným vydaný četl a přečetl.

Spis rozpadá se na dvě části: na úvahy předběžné, str. I—XLIII a na spis samý (všeob. část práva trest.) str. 1—37. O spisu samém nepromluvím, stačí k posouzení okolnost, že spisovatel látku ohromnou na 37 stránek odbývá; mám též za to, že spisovateli šlo toliko o obsah úvah předběžných, jenž nám s patrnou sebelibostí předkládá. — Právo k odboji proti zločinům (Verbrechensbekämpfungsrecht) tento pojem prohlašuje spisovatel co vlastní svůj vynález, jehož priorita mu má býti pojednáním vydaným zabezpečena. Pozastavujeme se předkem nad nesprávností grammatikální a jazykovou onoho titulu; jest to boj proti zločinům, který Thomsen hlásá; nelze tedy mluviti o »Verbrechensbekämpfungsrecht«, nýbrž o »Verbrechenbekämpfungsrecht« — jinak by se musilo za to míti, že náleží zločinu právo k odboji, a nikoliv státu právo k odboji proti zločinům.

Co ale jest jádrem myšlenky Thomsenovy? Jednoduše to, že jednak státní správa má ukládati zlo zločinci jménem odvety, a že i jinak má se starati o zamezení spáchání zločinu pečlivou výchovou mládeže, stálým dozorem, prohlášením nicoty změn zločinem způsobených atd. Myslím, že o tom nebylo dosud pochybností, a postrádám novosti širokých výkladů Thomsenových — jedině v tom shledávám něco nového, že bojuje spisovatel proti názvu »právo trestní«, žádaje, aby příště bylo jednáno o právu odboje proti zločinům, v němž arciť i právo k potrestání — jus puniendi — přichází k platnosti.

Podobně odmítá Thomsen, a to s jakýmsi rozhorlením název trestní zákon, chtěje název ten nahraditi názvem zákon o odboji proti zločinům, »Verbrechensbekämpfungs-Gesetz«. Thomsen se dovolává konečně četných zvláštních zákonů trestních, jak německých, tak rakouských a má za to, že všeobecný zákon trestní po vzoru oněch zvláštních zákonů sepsán bude, o čemž však velice pochybujeme. Zákonodárství, jež k vydání zvláštních zákonů, na př. o neloyální konkurenci, o lichvě atd., vedlo, jest zákonodárstvím z nouze; přirozeno jest, že normy trestní jakožto celek se prohlašují a v doktrině a v praxi v celistvosti se posuzují.

Hledě k těmto zde vylíčeným nedostatkům, nelze nám jinak, než prohlásiti bezcennost Thomsenova pojednání, v kterém »dobré« není novým a »nové« není dobrým. —r.

Hovorna.

1. Jest výčitka nemoci od jiných než v §§ 498. a 499. tr. zák. jmenovaných osob veřejně pronesená urážkou na cti a pod které ustanovení zákonní sluší ji subsumovati?

K úvaze této zavdal podnět případ tento: Soukromý úředník pravil na veřejném místě o jisté slečně, s kterou společensky se stýkal, že má »padoucnici«. Poručenstvo nezletilé slečny podalo na úředníka toho obžalobu a týž byl v obou stolicích uznán vinným přestupkem § 491. tr. zák. naznačeným. Subsumování pod ustanovení § 491. tr. zák. odůvodněno tím, že výrokem tím obžalovaný soukromou žalobkyni ostouzel a veřejnému posměchu vydával.

Subsumpci tuto nepokládám za správnou. Nehledíc k tomu, že nemoc vůbec asi subsumovati se nedá pod pojem »ostudy« a že nemoc vůbec není nic »směšného«, považuji subsumování výčitky takové pod ustanovení § 491. tr. zák. přímo za nebezpečné, poněvadž subsumování takové snadno svésti by mohlo soudce k připuštění důkazu pravdy.

Herbst arci v komentáři svém k tr. zák. u § 491. tr. zák. tvrdí, že při vydávání u veřejný posměch důkaz pravdy jest vyloučen a vlastně dle povahy věci samé nemožný; avšak dle názoru, abych tak řekl, lidového, není přece nemoc věc směšná. Pojem vydávání u veřejný posměch předpokládá přece, aby osoba výrokem inkriminovaným učiněna byla směšnou a právě tím ve veřejný posměch byla vydána. Není-li tu však směšnosti, pak nedá se ustanovení § 491. tr. zák. vůbec již tu užiti, neb není pochybnosti, že nemoc nemůže považována býti ani za opovržlivou vlastnost, ani za opovržlivé smýšlení.

Přes to však nemůžeme připustiti, aby taková výčitka nemoci zůstala beztrestnou, zejména je-li pachatel si toho dobře vědom, že výrok takový — jako v uvedeném případě — ohrožovati může i zaopatření výrokem tím dotčené osoby, neboť každý soudný člověk asi by se rozpakoval, pojmouti za manželku dívku stiženou padoucnicí.

A tu po mém soudě právě názor lidový vede nás k tomu, prohlásiti výčitku nemoci veřejně pronesenou za urážku na cti a subsumovati výrok takový pod ustanovení § 489. tr. zák., které má mimo to také tu výhodu, že důkaz pravdy naprosto vylučuje.

Nemoc, ať již jakákoli, podle názoru lidového, vždy jest jakousi skutečností na cti důtklivou a to tím spíše, tají-li se ji

nemocný sám. Výčitka nemoci sama o sobě mimo to vždy jest aktem brutálním a nehumáním a stává se zajisté trestnou, ohrožuje-li výčitka taková právní sféru osoby dotčené, zasahujíc nepovolaně do soukromého života jejího. Ostatně i zákonodárce považuje »nemoc« za skutečnost na cti důtklivou a pojal proto ustanovení §§ 498. a 499. tr. zák. do hlavy dvanácté tr. zák. jednající o přečinech a přestupcích proti bezpečnosti cti.

Je-li při těchto dvou přestupcích důkaz pravdy naprosto, t. j. povahou přestupků samých vyloučen, tož dlužno vyloučiti jej i při výčitce nemoci, pronesené osobou jinou, než v § 498. a 499. tr. zák. uvedenou.

Proto také Herbst v komentáři svém u § 499. tr. zák. po mém soudu docela správně tvrdí, že výčitka taková — jsou-li tu ostatní podmínky zákonné — podléhá ustanovení § 489. tr. zák., tedy zákonnému ustanovení, při kterém naprosto vyloučen jest důkaz pravdy.

Užití ustanovení § 491. tr. zák. na podobné případy neposkytovalo by řádné ochrany života soukromého a integrity osobní osoby uražené. Již ventilování otázky o přípustnosti či nepřípustnosti důkazu pravdy musilo by se trapně dotknouti uražené osoby a sice tím trapněji, kdyby výčitka nemoci zakládala se na pravdě. Když by pak důkaz pravdy při applikaci § 491. tr. z. proti všemu nadání dokonce se připustil, tož vydán by byl každý největším insultům a byl by dokonce okolnostmi nucen, podrobiti se znalecké prohlídce tělesné, jen aby případnou nepravdu výčitky prokázal.

Dejme tomu, že jedná se při tom, jako v případě shora uvedeném, o úplně zachovalou dívku, tož by připuštěním důkazu pravdy přímo ohrožena byla integrita tělesní a panenská cudnost její a to tím spíše, kdyby vyčítána byla nemoc taková, jejíž konstatování po případě nekonstatování vyžadovalo by ohledání těla obnaženého.

Proto pokládám subsumpci vyčitky nemoci pod ustanovení § 491. tr. zák. za pochybenou a náhled Herbstův, který případy ty subsumuje pod ustanovení § 489. tr. zák., za jedině správný.

Dr. Bedř. Flanderka.

Zprávy
o schůzích Právnické jednoty v Praze.
Týdenní schůze dne 26. ledna 1905.

Předseda: náměstek starostův rada vrchního zemského soudu p. Rudolf Vyšín.

Zapisovatel: II. jednatel Dr. Vilém Pospíšil.

Přítomno: 46 členů a více hostí.

Za členy byli přijati pp.: Rudolf Bozděch, c. k. okresní hejtman v Praze; Antonín Blažek, ředitel kanceláři Ústřední jednoty českých hospodářských společenstev v král. Českém; Dr. Václav Eisenstein, advokátní koncipient v Praze; Dr. Vilém Kellner, advokátní koncipient v Praze; Dr. Fr. Pilař, advokát na Kr. Vinohradech; Aleš Procházka, soudní adjunkt v Dolních Královicích; Jaroslav Srb, rada vrch. zem. soudu v Praze; Dr. Gustav Švamberg, právní praktikant v Praze.

Na to přednášel advokát pan JUDr. Petr C. Nesý o ohlášeném thematě »O zákonné ochraně léčivých pramenů«. Pan přednášející vzpomněl především přednášky, kterou před 25 lety o témž předmětu měl v Právnické jednotě prof. Randa, k níž zavdalo podnět provalení se Teplických zřídel do dolu Döllingrova, a citoval návrhy, které tehdy prof. Randa za účelem vydatnější ochrany léčivých pramenů činil. Z návrhů těch však do dnešního dne ani jediný proveden nebyl, takže o ochranu léčivých pramenů není dnes lépe postaráno, než bylo před 25 lety. Naopak dnešní stav jest podle praxe, která zavládla u správního dvoru soudního, ještě neutěšenější, než před 25 roky. Podle dnešního stavu zákonodárství a praxe poskytuje jakousi ochranu jednak horní zákon, do jisté míry lesní zákon a stavební řád. Podle horního zákona může horní úřad ve srozumění s politickým úřadem ustanoviti pro lázně ochranný rayon, uvnitř kterého nesmí se ani kutati ani dolovati. Takové ochranné rayony jsou ustanoveny na př. pro Karlovy Vary a Frant. Lázně, Bilinu atd. Podle lesního zákona lze dáti část lesa, kde toho k ochraně léčivých pramenů jest třeba, pod spravidlo, a podle stavebního řádu pro Čechy jest nutno k zřízení neb k změně studní povolení stavebního úřadu. Tato opatření však k ochraně léčivých pramenů nestačí. Jest otázka, je-li majitel léčivých pramenů chráněn před tím, aby někdo nekopal na svém pozemku studnu a nepoškodil neb neodvedl pramen. Podle praxe správního dvoru soudního není majitel léčivých

pramenů v takovém případě chráněn. Správní dvůr soudní totiž vykládá vodní zákon v tom smyslu, že tento zákon nevztahuje se vůbec na spodní vody v pozemku uzavřené, dokud ještě na povrch nevytékají a že § 4. odst. a) vod. zák. má na mysli pouze takové vody, které již na povrch vytekly, důsledkem toho podle náhledu správního soudu nevztahují se předpisy vodního zákona o ochraně již nabytých práv vodních na vody spodní a nemusí nikdo, kdo této vody užívati chce, na př. kopáním studně neb nádržky, žádati o povolení politického úřadu. Přednášející pokládá náhld ten za nesprávný, maje za to, že na vody spodní vztahuje se § 4. odst. a) z. v., a že tudíž vody ty upravenny jsou vodním zákonem a patří majitelům pozemků, pod nimiž tekou, a že na tekoucí spodní vody vztahuje se ustanovení § 10. odst. 2. v. z., podle kterého každý, kdo chce užívati spodní vody, jest v tom omezen právy jiných, kteří již vody té užívají, a že důsledně v případech, kde by kopáním studně poškodila se práva jiných majitelů pozemků k téže spodní vodě, nutno vyžádati si ke kopání studně povolení politického úřadu. Podle tohoto výkladu vodního zákona byli by tedy majitelé léčivých pramenů potud chráněni, že by nikdo nesměl poblíže pramenů jejich bez povolení úředního kopati neb prohlubovati studnu. Tato ochrana chránila by majitele léčivých pramenů proti kopání neb prohlubování studní na pozemcích sousedních. Poškození pramenů však může se státi ještě jiným způsobem, na př. kopáním základů, dobýváním kamene neb písku, znečištěním atd. Proti těmto poškozením vodní zákon nijak nechrání. Tu jest třeba, aby zákonem byl stanoven ochranný okrsek, vnitř kterého by nesměl nikdo na pozemku svém bez povolení úředního žádné takové podzemní práce předsevzíti, které by ohrožovaly léčivé prameny, nebo které by je mohly poškoditi. Tak ustanovuje také uherský zákon vodní, který dává ministerstvu právo, při léčivých pramenech stanoviti ochranný okrsek, v němž smí se kopati jen s povolením úředním. Takového zákona domáhají se majitelé léčivých pramenů v Německu a Rakousku, a na schůzi, odbývané v r. 1903 v Koblenci, usnesli se tito majitelé již na návrhu zákona.

Po připomínce p. JUDra. A. Pevného a doslovu p. přednášejícího skončil schůzi p. předsedající, vzdav p. Dru Nesýmu vřelé díky za velmi pečlivě a důmyslně sestavený rozbor obtížné i důležité otázky právní. *Dr. Vilém Pospíšil.*

Denník.

Jubileum. Dne 17. února t. r. bude tomu padesáte let, co byl p. odborný přednosta ministerstva kultu a vyučování v. v. Dr. Hermenegild Jireček rytíř ze Samokova na doktora veškerých práv povýšen na c. k. universitě ve Štýrském Hradci. Toto jubileum na slovo vzatého badatele v oboru slovanských právních dějin provázeti bude zajisté celé české právnictvo přáním nejvřelejším, poznovu si uvědomujíc vzácné zásluhy, jež si slovutný jubilár o přípravu půdy a pěstění důležitého oboru tohoto zjednal. S obdivem sledovati jest bohatou a plodnou jeho literární činnost, jak naznačena jest vydaným od autora na památku jubilea svého seznamem vědeckých svých prací. Z prací jeho z let posledních buďtež tu uvedeny: Codex juris bohemici. Tomi II. pars. 4. continens monumenta iuris municipalis (1898), Všeslovanský slovar právnicko-historický (Právník 1898), Palackého práce o dějinách právních (Památník 1898), Životopisy některých právníků 13. a 14. věku (Věstník kr. č. spol. nauk 1898), Čechoslované a civilisace (Osvěta 1897—1900), Právnický život v Čechách a na Moravě v tisícileté době od konce 9. do konce 19 století (1903), Provc. histor. slovar slovanského práva (1904).

Ku četnému zajisté množství blahopřejících druží se také náš list, — jenž s hrdostí počítá pana odborného přednostu mezi nejstarší spolupracovníky své — upřímným přáním mnohých šťastných let nezkaleného zdraví a neztenčené svěžeti k další vzácné vědecké práci.

Úmrtí. Dne 4. února 1905 zemřel na Smíchově c. k. rada vrch. soudu zem. p. Ladislav Roztočil. Narodil se 10. května 1828 v Roudnici nad Labem. R. 1849 vstoupil u jičínského magistrátu jako auskultant, sloužil u c. k. státního zastupitelstva tamže, v r. 1853. byl jmenován c. k. soudním adjunktem do Sedmihrad, kdež v téže hodnosti a pak jako přednosta smíšených okresních úřadů sloužil v Hidalmasci, Tordě, Felvinci; vrátiv se do Čech jmenován byl přednostou okresního úřadu v Trutnově a pak v Opočně. Při rozdělení úřadů správních a soudních jmenován byl okresním soudcem v Opočně v r. 1869. V r. 1870 jmenován radou zem. soudu ku kraj. soudu v Králové Hradci, r. 1880 pak přesazen ku zemskému soudu do Prahy. Tu působil u oddělení trestního a pak též civilního. Posléze byl správcem okresního soudu pro přestupky v Praze. Celkem sloužil u zemského soudu osmnácte let. Pro své zásluhy vyznamenán byl již v r. 1884 titulem a charakterem rady c. k. vrchního soudu zemského. V soudcovských

i širších kruzích těšil se nebožtík upřimné vážnosti jako úředník, a vřelým sympatiím též pro milé své osobní vlastnosti. Budiž mu země lehkou!

Knihopis. Zprávu o spisu Dra Jaroslava Demela »Dějiny fiskálního úřadu v zemích českých« doplniti jest tím, že spis obnáší stran LXIX. a 262 a cena jeho jest 6 K. — Pod titulem »O cestách k naší hospodářské samostatnosti« vyšel tiskem úvodní výklad, který proslovil ve členské schůzi »Klubu mladší generace národní strany svobodomyslné« Dr. Emil Hoffer, náměstek sekretáře nového obch. gremia král. hl. města Prahy. (Str. 18, cena 30 hal.) — Pod titulem »Merkantilismus a státní praxe v Rakousku za Leopolda I.« vyšel zvláštní otisk článku JUC. Em. Schindlera uveřejněného v »Obzoru národohospodářském« roč. IX. (Str. 35.)

Příhodou u provozování elektrické dráhy (Ereignung im Verkehr) **jest též abnormální svedení elektřiny** jednáním osob, za něž dráha sice neručí, ale jichž činění náležitým dozorem mohlo býti odvráceno. Stalo se na elektrické dráze v X, že zlomyslným neb svévolným činěním přehozen byl jiný, dolů visící drát, jímž proud elektrický byl sváděn. Dne 15. dubna 1904 o 9. hod. večerní za panující tmy žalobce s tímto dolů visícím drátem přišel do styku a přišel k úrazu. Všemi instancemi byl podnik elektrické dráhy odsouzen k náhradě, poněvadž přehození drátu třetí osobou mohlo býti zabráněno náležitým dozorem na dráhu, při čemž jest lhostejno, je-li tento dozor sebe nákladnější. Rozhodnutí toto pro veškeré dráhy elektrické jest tak důležité, že naň zvlášť upozorniti cítíme se povinni. (Vyňato z Jur. Bl č. 2. r. 1905, rozh. nejvyššího soudu z 25. října 1904, č. 14927.)

Reformy a revise veškerého staršího zákonodárství jsou nyní na denním pořádku; správněji řečeno, podává se spousta návrhů na opravu dosavadních zákonů — ale o účinném a soustavném provádění těchto oprav málo lze znamenati a návrhy podané klidně odpočívají ve spisovnách sněmoven. Tak odstouplý ministrpresident krátce před svým odstoupením podal sněmovně obšírný pamětní spis o reformě řízení administrativního. Nově nastoupivší předseda ministerstva potěšil již sněmovnu návrhem na opravu živnostenského řádu. Dne 28. prosince 1904 zase usnesla se dolnorakouská komora advokátní jednohlasně na tom, aby podána byla petice na revisi druhé hlavy občanského zákona »o právu manželském«; neboť rakouské zákonodárství v právu manželském vůči jiným státům kulturním, Ně-

mecku, Italii, Uhrám, přijavším zásadu obligatorního civílního manželství, silně se opozdilo a jest proto dle názoru dolnorak. komory oprava druhé hlavy obč. zák. tak naléhavá, že provésti se má předem a neodvisle na zamýšlené objemné revisi rak. zák. občanského. Právě tato návrhem dolnorakouské komory vyžádaná reforma jest dle skromného názoru našeho u nás dosti choulostivá; neboť nesmíme zapomenouti, že úřady církevní dosud nevzdaly se své kompetence ve věcech manželských; dosud, pokud víme, u biskupských ordinariátů ustanoveny jsou soudy ve věcech manželských — třeba nemají co souditi — a proto nezdá se býti zcela bezdůvodna obava, že, kdyby zahájiti se měla oprava práva manželského nezávisle a předem před všeobecnou revisi zák. obč., snadno bychom se dočkati mohli jakéhosi nového, třeba malého, vydání zápasu kulturního. Proto jest věcí obezřetnosti a taktu vlády, aby pro reformu práva manželského volila dobu a formu nejméně nebezpečnou a skorem zdá se nám, že by ve všeobecné revisi oprava II. hlavy zák. obč. snadněji prošla než odděleně sama o sobě učiněna. Dále obáváme se, že opravami čili novellami předem a neodvisle od všeobecné revise zák. obč. provedenými snadno doděláme se na místě jednoduchého a přehledného moderního zák. obč., důstojného velkého státu a kulturních národů, takové strakatiny právnické, že i právník z povolání sotva se v ní vyzná. Mají-li vůbec velké revise, t. j. opravné práce zákonodárské úspěšně pokračovati, nemají-li se reformní návrhy sypati páté přes deváté bez opravdového a svědomitého pomýšlení na jich skutečné provedení v dozírné budoucnosti, jest především třeba, podle skromného náhledu našeho, aby vláda a sněmovny měly řádný program pracovní, jímž by upraven byl pořad a postup zákonodárných reforem a tu myslíme na první místo by se slušelo postaviti nový trestní zákon (hmotný), poněvadž dosavadní jest vlastně z r. 1803 a jest mnohem zastaralejší než zákonník občanský; pak následovati by mohla snad oprava zák. občanského, živnostenského a reforma správy atd. Není nás ovšem tajno, že na příklad reforma řízení správního jest též nanejvýš naléhavá — ale jakýsi porad a postup prací musí býti — sice bude návrhů plno — ale kýženého provedení účelné reformy nedomůžeme se ani v jednom oboru. —*cr.*

Ku vládní osnově: O společnostech s ručením obmezeným.[1]

Podává Ant. Bílý, sekretář obchodního soudu v Praze.

I.

Odůvodňovati skutečnou potřebu společností s ručením obmezeným ve světě obchodním, bylo by šířiti se o věci v kruzích právnických i obchodních vůbec známé. Již okolnost, že v Německu, tomto průkopníku na poli obchodního zákonodárství, společnosti tyto s kvapem nebývalým, takřka přes noc, zákonné úpravy došly (říšský zák. ze dne 20. dubna 1892) a v krátké době svého trvání, jak statistická data učí, s dokonalým úspěchem, a to i za jeho hranicemi působily, tvoří o sobě dostatečný důvod pro akceptování moderní této novoty významu dalekosáhlého i u nás, a to tím více, uvážíme-li, že principy obchodního zákonodárství v obou sousedních, territoriálně souvislých říších takřka stejny jsou a uvedení novoty této v naše zákonodárství tudíž jest jen provedením důsledků z posavadní konnexity principů právních. Specielně v Německu vyvolán byl tento útvar společností skutečnou potřebou, při rozšíření koloniální politiky říšské všeobecně pociťovanou, jakož i v tom ležící, že nejvyšší judikatura německá nenalezla dostatečného zákonného podkladu pro právní přípustnost žalob akc. společnosti o dodání řepy, odůvodňujíc stanovisko své tím, že dávka taková nemůže dle stavu akc. zákonodárství za vklad k základ. kapitálu býti poklá-

---

[1]) 236. příl. ku stenografickým protokolům panské sněmovny, XVII. zasedání 1904. Literaturu o předmětu tomto hledati jest, jak samozřejmo, v původním jeho rodišti, Německu. Nejzákladnější pojmy stručně vyložil v Rakousku Notnagel ve své habilitační práci: »Beschränkte Haftung«, po smrti jeho doplněné a tiskem vyšlé (Vídeň 1900) str. 76.—97., a Randa v III. díle svého »Soukromého práva obchodního« ukázal na str. 158. ku výhodnosti nové formy

dána:[2]) společné jak v Německu, tak i u nás důvody pro uvedení nového tohoto právního útvaru spočívají však ve skutečném nedostatku takové formy společenského sdružení, při níž pro podniky druhu a rozsahu středního při poměrně nejmenší závaznosti společníků nejen vkladem, nýbrž i individualitou osoby zúčastněných nejvyšší base úvěrní a největšího kapitálu provozovacího by docíleno býti mohlo. V systému obchodních společností zjevy typickými jsou: společnost veřejná, kommanditní, akciová; k nimž přistupuje ještě společenstvo. Při prvých dvou shledáváme z plna neb z části vyvinutou individualitu společníkův a jejich osobní ručení věřitelům, pravý opak při formě třetí: osoby akcionářů ustupují do pozadí a věřitelům ručí jen společenský majetek, při formě čtvrté obmezená působnost (§ 1. zák. o společenstvech) a ručení buď obmezené neb neobmezené bez zvláštního zdůraznění individualit členů; není tedy společ. formy kapitálové associace s přiměřeně vyvinutou osobitostí jednotlivých společníkův a obmezeným ručením a vyplniti mezeru tuto ve středních kruzích obchodních těžce již pociťovanou jest posláním nově navrženého zákona o společnostech s ručením obmezeným.

I podniky menšího rozsahu dle platného zákonodárného stavu byly nuceny utíkati se ku formě složité, kautelami bohaté, od udělení státního schválení odvislé a toliko pro závody s velkým kapitálem se hodící, totiž formě společnosti akciové, ač-li výhody obmezeného ručení účastny býti chtěly; neudržitelnost toho zákonodárného stavu nemohla jak v něm. zákoně (§§ 80., 81.), tak i v osnově důrazněji býti deklarována, než pojetím zvláštních předpisů o přeměně společností akc.

této; z německých uvedeny buďtež: Förtsch, Das Gesetz vom 20. April 1892 betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Leipzig 1899, Neukamp, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschr. Haftung, Berlin 1901; Liebmann, Kommentar zu dem Ges. betr. die G. m. b. H. Berlin 1899; Parisius-Crüger, D. Reichsgesetz betr. d. G. m. b. H. 1892; Esser, Das Gesetz vom 20. April 1892 Berlin 1898; Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschr. H. 1893, mimo to: Neukamp, v Zeitschrift für Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung: Die deutschen Gesellschaften m. b. H., eine neue Gesellschaftsform; Simon, Deutsche Colonialgesellschaften u Goldschmidta XXXIV. str. 85. a násl.; Bähr, Gesellschaften mit b H. (Grenzbote) 1892 a různé články v Holdheims Monatschrif. für Aktien- und Bankwesen od r. 1892; Staub, Komm. z G. betr. d. Ges. mit. b. H. 1903.

[2]) Srov. v tom směru Randa III. str. 58., 59. pozn. 69.

v nově uváděnou formu společnosti s ručením obmez., jež odůvodněno jest očekáváním, že podniky dotyčné bez váhání zvolením cesty tak ukázané zbaví se nevhodné a obtížné formy společenské a oděvše se ve formu volnou a dočasným poměrům vždy snadno přispůsobitelnou, nejen soukromému, nýbrž i veřejnému zájmu vydatně prospějí.

Otázka volby ručení neobmezeného či obmezeného jest při uzákonění určité společ. formy přirozeně otázkou nejdůležitější a v rozvoji života právního konstatovati jest v době přítomné zcela odůvodněný a jediné správný sklon k volbě ručení o b m e z e n é h o, zejm. při podnicích druhu menšího neb středního. Ručení obmezené jest toliko logickým důsledkem obmezeného vkladu a toliko souhrn vkladů, majetek společenský, odůvodňuje neobmezené ručení společnosti, nikoli společníků; z obmezeného v k l a d u vzrůstá obmezený závodní p o d í l s obmezeným právem na určitou číslici z i s k u a povinností k úhradě obmezené číslice z t r á t y. Ručení společníkův jest p o d í l e m v e z t r á t ě a jeho hranice konečná důsledně by sahati měla jediné až k vyčerpání vkladů; poněvadž vklad v o r g a n i c k é souvislosti jest se ziskem i ztrátou, dlužno pouze obmezené, přiměřeně rozšiřitelné ručení za právně i hospodářsky odůvodněné pokládati.

V tom spočívá přednost nově navrhovaného zákona, že, jak z officielního nadpisu (»Společnosti s ručením o b m e z e n ý m«) jeho plyne, akceptoval moderní formu ručení obmezeného, a poněvadž obchodní jeho potřeba nejlépe z toho na jevo vychází, že všecky obchodní komory (až na jedinou výjimku) v akceptování nového právního útvaru spatřují vynikající vzpruhu pro oživení domácího průmyslu a obchodu a poněvadž dojista podceňovati nelze moment pozoruhodný, že prvý sjezd českých právníků při konečném hlasování ústrojí společnosti s ručením obmezeným doporučil starobylým a národohospodářsky tak důležitým právovárečným měšťanstvům jako formu, v níž právním její poměrům moderní úpravy by se dostalo,[3]) — nelze než vysloviti přání, aby předloha vládní co nejdříve předmětem podrobných debat se stala a v brzku ve formě zákona úspěšně působiti počala. Předloha jest dílem většího rozsahu a účelem řádků následujících

[3]) Jen k vůli úplnosti zmiňuji se o práci své ku právn. sjezdu podané: »O právní povaze pravovárečných měšťanstev«, v níž základní zásady německ. zák. z 20. IV. 1892 osvětliti jsem se pokusil.

jest seznámiti kruhy příslušné s podstatnými aspoň ustanoveními jejími, při čemž na místech vhodných příslušné poznámky připojeny.

Předloha sestává z devíti hlav: I. hlava obsahuje ustanovení organisační a dělí se na čtyři odstavce: 1. zřízení společnosti (§ 1.—14.), 2. společ. organy (jednatelé § 15.—27.), rada dozorčí (§ 28.—32.), shromáždění společníků (§ 33.—42.), 3. změna smlouvy společ. (§ 43.—52.), 4. závody odbočné (§ 53., 54.); II. hlava: právní poměry společnosti a společníků, sestává ze čtyř odstavců: 1. právní poměry společnosti (§ 55., 56.), 2. vklady základní (§ 57.—65.), 3. úhrady dodatné (příplatky) (§ 66.—68.), 4. závodní podíly (§ 69.—76.); III. hlava obsahuje předpisy o zrušení společnosti a sestává ze dvou odst.: 1. zrušení (§ 77.—81.) a 2. likvidace (§ 82.—89.); IV. hlava: přeměna společnosti akciové ve společnost s ručením obmez. (§ 90.—93.); V. hlava: úřady a řízení; VI. hlava: cizozemské společnosti; VII. hlava: berní a poplatkové předpisy; VIII. hl.: ustanovení trestní a IX. hl.: ustanovení závěrečná. Pokud ustanovení předlohy předmětem výkladu se stala, zachován pořad tentýž. —

II. Zřízení společnosti.

Společnosti s ručením obmezeným jsou zákonem stanoveny jako úplně nová, našem zákonodárství posud neznámá forma společenská, již v system posavadních společností obchodním zákonem regulovaných jako další, k nim bezprostředně přistouplý, nový článek vřaditi dlužno; jsou konstituovány jako společnosti obchodní (§ 55. odst. 3.) a mohou tudíž zřízeny býti toliko na základě předpisů nově navrhovaného zákona (§ 1.), vedle jehož ustanovení zvláštních všecka ostatní zásadní ustanovení obchodního zákona o nich platí (§ 7. uvoz. zák. k zák. obch.).

Účel, k jakémuž nová společná forma dle intencí zákonodárných jest zřízena, vyjádřen jest v předloze negativně:[4]) vyloučena jest, pokud týká se provozování obchodně pojišťovacích a připustna tudíž pro všecky ostatní podniky ob-

[4]) Jinak v Německu, kde všeobecné positivní stanovení společ. účelu ku mnohým kontroversím podnět dalo. (»Ges. können zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.« § 1.)

chodní, jichž účel není protizákonný, nemravný a nedovolený (§§ 1., 3., 13., 14.), při čemž důraz položen na čistě a všestranně soukromý jich ráz; nové dílo formy společenské nelze tedy užiti pro zakládání podniků podrobených dle předpisů zvlášť vydaných veřejné správě neb státnímu dohledu, jako spořitelen, zemské banky, zemských ústavů a pod. (§ 5. odst. 3.), možno však užiti jí dle výslovného znění zákona navrhovaného (§ 22.) i pro závody, provozující obchody bankovní a směnečné, jež v zájmu velikého publika, soukromě interessovaného na průběhu a skoncování finančních akcí, zejm. transakcí s cennými papíry, veřejnému účtování jsou podrobeny stanovením zákonné povinnosti ku každoročnímu uveřejňování účetního závěru (bilance), jakmile shromáždění společníkův o ní se usneslo (§§ 22., 34.); bilanci zhotoviti mají správcové a uveřejnění její děje se v novinách, ústanovených pro publikace zápisů rejstříkových neb také v listech smlouvou společenskou pro uveřejňování záležitostí společenských určených.

Nově akceptované společenské formy užiti lze toliko při zakládání podniků obchodních, ku docílení obchodního zisku, výdělku směřujících, nikoli k účelům jinakým, jako kulturním a pod.; jinak ustanoveny jsou jako volně přístupná, od udělení státní koncesse neodvislá, universální forma, pro všecky obchodní podniky nejrozmanitějšího druhu a účelu se hodící, při čemž ovšem šetřiti jest ustanovení zvláštních, vydaných o nutnosti státního schválení smlouvy společenské, jakéž společnost sama za tím účelem si opatřiti jest povinna, aby stát jakožto nejvyšší ochránce zájmů veřejných vliv svůj na materielní úpravu smlouvy společenské v čas uplatnil (koncessované společnosti, státní povolení ku zřízení společnosti), jakož i zvláštních předpisů o opatření si státního povolení ku provozování toho kterého podniku, zejm. z důvodů národohospodářských, veřejného úvěrnictví a pod. (emisse cenných papírů § 56.).

Tak spadají v široký obor podniků nové formy společenské mimo běžné obchodní podniky: stavby neb provozování železnic, včetně drah lokálních, malých a silničních, dolování nerostů vyhrazených neb zemských pryskyřic, pokud vyhrazeny nejsou, vydání listů zástavních neb fundovaných bankovních dlužních úpisů, získávání a transport vystěhovalců (koncessování společ-

nosti), vydání dlužních úpisů, majiteli svědčících, dílčích dlužních úpisů, i když znějí na jméno, vydání pokladních poukázek a převzetí zúročitelných vkladů peněžních na vkladní knížky neb vkladní listy (§ 3. odst. 2., 56. odst. 2.).

Kdežto v Německu účinky rozšířené koloniální politiky byly jedním z hlavních důvodů ku zřízení nové společenské formy vedoucích, byly to v Rakousku mimo jiné i ohledy státní správy na hospodářské prospěchy krajin na adriatickém pobřeží ležících, jež ku zřízení této instituce právní pro menší paroplavební podniky vedly; tak vedle pozemních transportních prostředků (železnic) nové společenské formy vhodně užijí zejména společnosti s přímořskou paroplavbou (§ 14.).

Právní poměry společnosti s ručením obmezeným se týkající, řaditi možno ve tři stadia: 1. stadium přípravy, zakládací, 2. stadium činnosti, právního života, 3. stadium konečné; v prvém pečuje zákonná předloha o založení právní existence společenské a o bezpečné a nenákladné zajištění určitého základního fondu, v druhém o shromáždění, udržení, po případě rozšíření fondu tohoto za účelem dosažení společenských účelů a v třetím o rychlé a spravedlivé uspokojení nároků vnitřních a vnějších zpeněžením majetku.

Pokud stadia prvého se týče, vyslovuje předloha princip, že v rejstřík obchodní zapsati jest společnost (nikoli smlouvou společenskou) a že právní její existence imperativně vázána jest na formální akt jejího zápisu v rejstřík obchodní; společnost vzniká zápisem v rejstřík (§ 2.). Poněvadž pak ku zřízení jejímu potřebí jest předchozí činnosti osob předseberoucích financování neb přípravné práce ku vzniku jejímu směřující, které společníky býti nemusí (»die Handelnden«), tedy plyne z toho již, že jediné osoby tyto (nikoli společnost ještě neexistující) z právních jednání jimi předsevzatých osobně a nedílně dle předpisů práva materielního jsou odpovědny (§ 2., odst. 2.).

Otázku zakladatelských odměn řeší předloha v souhlase s německým zákonem v ten rozum, že výhrady odměn takových, společnost sotva vzniklou mnohdy v zárodku dusící, zásadně nejsou přípustny a vyslovuje princip ten ve formě předpisu nutně vížícího, že odměna za založení společnosti nebo přípravné práce s tím spojené společníku ze základ. kapitálu poskytnuta

býti nesmí, zejm. nepřípustno započtení její na vklad základní; toliko náhradu skutečných výloh se zakládáním společnosti spojených mohou zakladatelé žádati a to toliko v mezích obnosu, ve společenské smlouvě maximálně stanoveného (§ 7.). Tu ovšem otevřenou ponechána otázka, zdaž zakladatelé, ať již společníci neb osoby jiné, odměnu dle event. ustanovení smlouvy společenské požadovati nemohou ze skutečného čistého přebytku, bilančně zjištěného?[5])

Že náklady se zřízením a správou spojené nikoli mezi bilanční aktiva, nýbrž mezi vydání v celoročním účtu vřaditi dlužno, jest ustanovení samozřejmé, ze všeobecných zásad správního bilancování vycházející (§ 7., odst. 3.).

Všecka činnost zakladatelů před vznikem společnosti směřovati musí ku dvěma momentům: 1. ku zavření smlouvy společenské, 2. ku zřízení jednatelů či správců.

Ač předloha v souhlase s německým zákonem na četných místech nepokrytý výraz dává zásadě, že právní konstrukce společnosti s ručením obmezeným jest osobnost právnická, při níž hlavní důraz položen na associaci kapitálu, v lůně společnosti jako základní, reální fond ležícího a samostatné účelové jmění tvořícího, přece souvislost jmění toho s osobami, z jichž majetkové sféry bylo vyloučeno a v nitro společnosti vneseno, uznává ihned při samých přípravách ke vstupu společnosti ve právní život vedoucích imperativním ustanovením, že k založení jejímu potřebí jest aktu societám vlastního, smlouvy společenské; všecken právní poměr společníkův ku společnosti, celá jeho osobní a majetková účast na ní, jeho společenský podíl zakládají se na smlouvě společenské, jejíž ustanovení souhlasnou vůli společníků vzešlá, pokud neodporují předpisům zákona nutně vížícím, směrodatna jsou od uvedení společnosti v život až k jejímu konci.

Poněvadž pak předpisů nutně vížících v zákoně jen poskrovnu jest a předloha jich nutnost jen potud uznává, pokud samých existenčních základů společnosti se týkají, jest patrno, že — v úplném souhlase s technickým názvem nového právního útvaru: společností s ručením obmez. — stanovení zásad společenské působnosti se týkajících, ponejvíce svobodné

[5]) Oproti právu akc. a v souhlase s německ. zák. ani úroky za dobu stavební vyminěny býti nesmějí (§ 75. předl., § 29. něm. zák., čl. 217. obch. z.)

vůli účastnících se společníků jest vyhrazeno. Jest tedy navrhovaný zákon téměř veskrze, nehledě k uvedeným, z ochrany zájmu veřejného vyplývajícím, tudíž nutným výjimkám, prodchnut principem autonomním.

Ve směru právě líčeném rozeznávati jest:

1. předpisy, jež každá smlouva společenská nutně obsahovati musí, poněvadž odůvodněny jsou podstatou a účelem společnosti, zejm. její úvěrní basí, a bez nichž o společnosti s ručením obmez. řeči býti nemůže;

2. předpisy, jež smlouva společenská obsahovati může, an jinak nastává použití dispositivních norem zákonných;

3. předpisy, jež toliko smlouvě společenské jsou vyhrazeny, ač vždy v ní obsaženy býti nemusí a jež nahrazeny býti nemohou nijakým usnesením společníků ve valné hromadě shromážděných, nýbrž toliko doplňkem, správně změnou původní smlouvy společenské.[6])

Podobně jako při společenstvech úchylky smlouvy společenské jen potud jsou přípustny, pokud zákon výslovně to dovoluje (§ 11. zák. o společ.), stanoví předloha, že ustanovení, jež vížícím předpisům zákona odporují, ve smlouvu společenskou pojata býti nesmí, a obsahuje důležitý dodatek, že ustanovení ta nemají žádného právního účinku;[7]) i kdyby tedy smlouva společenská, ustanovení taková obsahující, nedopatřením soudu obchodního, formální i materielní podmínky každého rejstříkového zápisu ex officio zkoumajícího, již v rejstřík byla zapsána, nemá dotčené ustanovení právní působnosti a může výmaz jeho býti opatřen, event. i ex officio, je-li veřejný zájem porušen, soudem obchodním k návrhu finanční prokuratury (§§ 4., 41., 80.).[8])

Pokud smlouvy společenské se týče, dlužno přihlédnouti jednak k její formě, jednak k jejímu materielnímu obsahu. Důležitý význam smlouvy společenské, obsahující základy společnosti ve směru osobním i věcném (osoby

---

[6]) Srovnej vysvětlivky osnovy k § 4

[7]) Ustanovení tato v německ. zák. (§ 2.) scházejí.

[8]) Se zřetelem k uvedenému zákonodárnému stavu v Německu zápis společnosti omylem vykonaný, ježto podpisy ověřeny nebyly, více v odpor bráti nelze. Viz Neukamp str. 5, pozn. 5.

společníků, převzaté vklady základní, kmenový kapitál tvořící) vedl předlohu k tomu, že za účelem dosažení naprosto spolehlivého, přesného a určitého průkazu o uzavření smlouvy společenské zvolila formu písemnou, a sice solenní formu spisu notářského; jest tudíž k uzavření smlouvy společenské podpisu jednoho každého společníka potřebí, buď vlastní rukou neb zmocněncem, jenž k účeli tomu zvláštní, na jednání toto se vztahující ověřenou plnou mocí opatřen býti musí (§ 4.).

Pokud materielního obsahu smlouvy společenské se týče, má nutně obsahovati nejpodstatnější základy: 1. firmu a sídlo společnosti; 2. předmět podniku; 3. výši základního (kmenového) kapitálu; 4. obnos vkladu základního, jejž každý společník na kapitál základní byl převzal a splatiti má.

Ad 1. a) Pokud firmy se týče, bylo voliti mezi firmou buď věcnou, buď osobní; již z toho plyne, že pojetí do firmy osob jiných než společníků nepřípustno (§ 5.). Poněvadž společníci nedávají společnosti k disposici celou svoji osobní a majetkovou hodnotu, nýbrž jen obmezený díl svého majetku ve formě vkladu základního, za účelem utvoření samostatného kapitálu kmenového, s části osobní individuality, dalo by se se stanoviska této právní konstrukce nového společenského útvaru toliko akceptování firmy věcné odůvodniti z předmětu podniku vzaté,[9]) bez uvedení osob společníků; předloha dopouští však buď přijetí firmy věcné, z předmětu podniku vzaté, neb firmy osobní, obsahující jména buď všech neb některých společníků (se zřetelem k uvedené právní konstrukci zajisté i spojení obou druhů firem přípustno). Firma stará podniku, dobré pověsti se těšícího, jenž přešel na společnost, může chovati v sobě záruku rozkvětu a upevnění finančního postavení společnosti; úvaze té hoví předloha ustanovením, že i podržení firmy podniku na společnost převedeného vyloučeno není.

Vždy však firma obsahovati musí v nezkrácené formě dodatek: »Společnost s obmezeným ručením« — za účelem veřejně zjevné deklarace, že jedná se o novou formu společenskou, tedy společnost (nikoli společenstvo) a o obmezené ručení; vždyť ve správném firmování uložena jest vydatná pomůcka k vyhlášení správné úvěrní base.

(Pokračování.)

---

[9]) **Návrh německé osnovy, firmu věcnou stanovící, v komisi sněmovní padl.**

K otázce převzetí dluhů hypotekárních.

Napsal JUDr. Adolf Červinka.

(Pokračování.)

V četných případech stanoví občanský zákonník povinnost k placení úroků z pohledávek knihovně zjištěných, kde tedy dle zákona nastane převzetí povinností vedlejších (§ 912. obč. z.).

Takové předpisy platí ohledně služebnosti užívání (§ 508. obč. z.) a požívání (§ 512. ib., srv. §§ 150., 1228. ib), v případě fideikomissární substituce (§ 613. ib.), obmezení výminkou nebo doložením času (§§ 707., 708. ib.), při fideikomissech (§ 640. ib.), kdež stanovena nad to povinnost k umořování kapitálu (depurace dle § 250. nesp. pat.), dále v případech, kde dle zákona nastávají tytéž poměry jako při usufructu na př. ohledně beneficiátů kat. církve (§ 46. zák. ze dne 7. května 1874 č. 50. ř. z.).

Další předpisy v příčině převzetí dluhů resp. povinnosti k placení úroků z nich obsahují ohledně pachtu § 1099. obč. z. a v příčině t. zv. děleného vlastnictví při dědičném pachtu, smlouvě o dědičné činži a při činži pozemkové § 1144 ib.

Také konkursní podstata přejímá dluhy knihovní, váznoucí na realitách konkursních, ovšem jen potud, pokud stačí výtěžek docílený prodejem statku toho druhu, takže tyto reality v konkursu zvláštní massu tvoří. (§§ 30., 31. 14. odst. II. konk. z.)

Výjimka není konečně ani ohledně dluhů, váznoucích na nemovitém statku obce, nebo ústavu, prohlášeného výrokem správního úřadu za veřejný nebo obecně užitečný, pokud jedná se o převzetí dluhů smlouvou založených (§ 15. ex. ř., nař. min. práv ze dne 6. května 1897 č. 153. ř. z.).

V případě vnucené správy nemovitostí a podílů nemovitostních (§§ 97., 131. ex. ř.) ukládá se nucenému správci povinnost, aby jisté, v § 120., č. 5. ex. ř. uvedené úroky a anuity z pohledávek předcházejících vymáhajícímu věřiteli z výtěžků vnucené správy platil.

Toto odnětí disposice (srv. Tilsch, Einfluss 1901, str. 255 ad § 1034. obč. z.) s užitky věci nemovité, exekucí quoad fructus postižené, analogicky objeví účinek svůj také při zabavení ususfructu ke statku nemovitému (§§ 334. II. ods., 336. ex ř.), kde přikázáno jest, že dávky, které dlužník plniti má, bezpro-

středně zapravuje správce z výtěžku vnucené správy, tedy dle § 512. obč. z. úroky z kapitálů, váznoucích na statku, k němuž dlužníkovi právo požívací přísluší.

Ze všech těchto ustanovení plyne názor, že dluhy a břemena, váznoucí na statku nemovitém, samy sebou zmenšují cenu jeho, a že nabyvatel resp. poživatel jeho povinen jest snášeti realisaci tohoto věcného nároku buď z nemovitosti samé aneb aspoň z její užitků.[10])

Corrolar této věty nalézám v četných předpisech rak. práva poplatkového.

Dle pozn. 1 k p. 61. řídí se poplatek ze zřízení hypotéky pro závazek neurčitý, jehož obnos ani přibližně určen býti nemůže, dle ceny hypotéky, pokud táž není vyčerpána předchozími hypotekárními dluhy.

Ke dluhům váznoucím na realitách, přihlížeti nutno při určeni čisté pozůstalosti pro vyměření poplatku obohacovacího (§ 57. popl. z., t. p. 106. B).

Při smlouvách trhových jest dokonce finanční správa oprávněna, do kupní ceny (pozn. 1. t. p. 65) včítati plný obnos dluhů, váznoucích knihovně na koupené resp. oddělené realitě.[11])

Dle § 8. cit. novely poplatkové ze dne 18. června 1901 č. 74 ř. z., obdrží-li při smlouvách dílčích ohledně nemovitostí jeden z účastníků více, než obnáší čistá hodnota jeho podílu a dluhy jím převzaté, na děleném objektu váznoucí, sluší z onoho plus zapraviti poplatek převodní.

---

[10]) V příčině absolutního obmezení exekuce quoad fructus při fideikomissech srv. § 642. obč. z., § 254. nesp. pat. a § 97. odst. II. ex. ř. Relativní obmezení na tento druh exekuce má místo při dluzích, váznoucích na jmění zádušním. Vykonatelné pohledávky věřitelů obcí nebo okresů, založené na titulu práva soukromého, mohou též nuceným rozepsáním obecních resp. okresních přirážek uhraženy býti (český zák. ze dne 19. září 1883, č. 51. z. z., moravský ze dne 29. dubna 1894, č. 53. z. z.)

[11]) Srv. nález správ. soudu ze dne 30. prosince 1884, č. 2346. a ze dne 7. října 1895, č. 8873. — Podobně srážejí se při vyšetření příjmu dani podrobeného úroky z kapitálů, váznoucích na nemovitosti (t. zv. passivní úroky §§ 159. I. odst., 160 čís. 6. zák. ze dne 25. října 1896, č. 220. ř. z.), nikoli ovšem při anuitách též kvóta amortisační (arg. § 162., odst. 1. cit. zák., srv. Schwerak, O přímých daních osob. 1897, str. 64.)

Naproti tomu podléhá ve smyslu § 56. popl. z. nemovité jmění ekvivalentu poplatkovému (t. p. 106 B e) dle hrubé hodnoty, a nelze tu tedy hypot. dluhy srážeti (§ 2. in f. nař. min. fin. ze dne 25. května. 1890 č. 101. ř. z. a pro nynější období § 15. nař. min. fin. ze dne 14. července 1900 č. 120. ř. z.).

V praxi rakouské bylo v příčině dosahu a účinků převzetí hyp. dluhů různě rozhodováno.

Starší rozhodnutí vycházela ze zásady, že převzetím dluhu na srážku kupní ceny zavazuje se kupec věřiteli osobně. Přistoupení tohoto k assignaci státi se může podáním žaloby (rozh. ze dne 19. prosince 1867 č. 8916., G. U. 2953). Kupec, který převzal dluh na srážku ceny tržní, k vlastnímu zaplacení a zastoupení, může býti jako osobní dlužník žalován o jeho zaplacení, i když nemovitost mezitím přešla do třetí ruky a hypot. věřitel na prázdno vyšel (G. U. 4344.). Rovněž může býti žalován vydražitel o zaplacení hyp. pohledávky, která byla k placení na nejv. podání přikázána a na základě úmluvy s věřitelem na vydražené realitě ponechána, když tato znova byla exekučně prodána a pohledávka na ní ponechaná není kryta (G. U. 5290.). Vydražitel nemovitostí ručí vůbec za dluhy, které na ní hypotékou zjištěny a z nejvyššího podání přikázány byly, osobně (G. U. 2548., 3439., 3750., 5567.); jest tudíž i tenkráte, když nemovitost dále zcizil, povinen k regressu osobnímu dlužníku, který hyp. věřitele uspokojil (G. U. 2747.). Nárok exekutův na zbytek tržní ceny, který jemu při rozvrhu nejv. podání připadl (hyperocha), vázne na prodaném pozemku a může býti za jeho vklad žádáno netoliko proti vydražiteli, nýbrž i proti jeho knihovnímu nástupci (rozh. z 28. června 1881 N. Z. 1882/8).

Zcela jiný názor sloužil za základ těmto rozhodnutím nejv. soudu:

Nabyvatel věci, zástavou zavazené, převezme s touto pouze zástavní břímě, nikoli též zástavní dluh. Poslednější nepřechází tedy s odkázanou věcí na legatáře, nýbrž sluší týž pokládati za dluh dědice, byl-li zůstavitel dlužníkem osobním; regresní nárok legatáře proti dědici jest tedy zákonem (§ 1358. obč. z.) odůvodněn (rozh. z 21. června 1871 č. 5844. G. U. 4205). — Převzetí knihovních dluhů, které nabyvatel obtíženého pozemku ve smlouvě převzal, nezavazuje téhož ještě bez dalšího k regressu oproti jeho auktoru, který, když pozemek přešel do 3. ruky a pro-

dán byl, platil věřiteli na prázdno vyšlému (G. U. 5018). — Nabyvatel hypotéky, který vůči svému předchůdci převzal povinnost k zaplacení dluhu, ručí hyp. věřiteli, který se při této smlouvě nezúčastnil, pouze hypotékou, nikoli osobně (G. U. 9061). Z převzetí hyp. dluhu kupcem k výhradnému placení (Alleinzahlung) nelze odvozovati převzetí povinnosti, která by přesahovala závazky kupcovy, stihající ho jako hypotékárního dlužníka, a která by působila dále ještě po opětném zcizení hypotéky. Z takových úmluv, které se činí z důvodu změny majetku, nemůže hyp. věřitel, který následkem znehodnocení zavazené nemovitosti ztrátu utrpěl, odvozovati právo, tuto škodu přesunouti na některého libovolně zvoleného dřívějšího držitele (rozh. z 21. října 1884 č. 10.851 G. U. 10.217.).

V nejnovější době nejv. soud vrací se opět ke starší praxi. Tak v rozh. ze dne 11. prosince 1894 č. 11839 (sbírka při min. věst. XI. 1895, str. 67.) vyslovena jest zásada, že převzetí dluhu k placení na srážku ceny tržní zakládá assignaci dle §§ 1408. a 1409 obč. z. Zaplatí-li prodavatel nemovitosti kupcem převzatý dluh sám, jest mu kupec dle § 1358. obč. z. povinen k náhradě: prodavatel vstoupí na místo věřitele uspokojeného. K tomuto rozhodnutí připomenouti dlužno, že § 1358. obč. z. dle souvislosti své platí toliko při rukojemství a contr. §§ 1422. a 1423. obč. z.[12])

Jak z těchto ukázek patrno, kolísá judikatura rak. nejv. soudu v příčině významu převzetí dluhů hypotékárních mezi dvěma názory. Pro kritiku těchto obou stanovisek nebude od místa zmíniti se o Exnerově výkladu práv hypotékárních (Das öst. Hypothekenrecht 1876, str. 227. a n.). Nárok plynoucí z práva hypotékárního jest věcný, směřujeť v prvé řadě proti věci samé a nepřímo pouze proti těm osobám, které právním postavením svým k této věci nároku onomu v cestu se staví. Věcná tato povaha nároku hypotékárního zcela určitě vyjádřena jest tím způsobem, že zákon poukazuje věřitele hypotékárního, aby plného uspokojení hledal ze zastavené věci (§§ 466. obč. z.).

[12]) Naopak zase přiznává rozh. ze dne 20. února 1903, č. 16369 ex 1902 (Geller 1904, str. 576.) hyp. dlužníku, když ani on sám ani jeho předchůdce dluh k placení nepřevzal a tudíž osobním dlužníkem této pohledávky se nestal, právo regresní proti osobnímu dlužníku, poněvadž platí-li dlužník pouze hypotekární dluh osobně nepřevzatý, platí dluh toliko formelně svůj, materielně však cizí, a přísluší mu dle zásady §u 1358. obč. z. náhrada proti dlužníku osobnímu.

Pignoris persecutio in rem parit actionem creditoris (L. 17. D. de pign. 20. 1.), cum eius vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur (L. 2. C. si unus ex plur. her. 8, 32.). Žaloba z dluhu zástavního směřuje ovšem proti t. zv. dlužníku osobnímu, bez ohledu na to, zda tento jest totožný s osobou zástavu zřídivší nebo s nynějším majitelem zastavené věci. Žaloba hypotékární směřuje vždycky proti tomuto poslednějšímu. Má tedy zástavní věřitel na vůli kterou z obou těchto žalob podati chce. V případě, že osoba dlužníka a majitele předmětu zástavního jsou různy, výslovně uznává zákon (§ 466. obč. z.) elektivní konkurenci obou nároků.[13])

Existence hypotéky nebrání věřiteli, aby uplatnil své »osobní právo proti dlužníku«, na druhé straně však nepřekáží mu tato možnost, aby žalobou nerealisoval práva zástavního. Formálně jsou oba tyto nároky od sebe neodvislé, materielně však jeví se souvislost jejich v tom, že uspokojení jedním způsobem věřiteli odejme možnost uplatňovati nárok druhý — s tím rozdílem, že co věřitel obdrží z hypotéky, pohledávku jeho ipso iure zmenšuje, pokud se týče zrušuje, kdežto placení, které vykonal dlužník osobní, nedotýká se ipso iure práva hypotékárního, nýbrž zakládá toliko nárok na výmaz a důvod k námitce proti tomuto nároku. Závisí tedy na vůli věřitelově, kterým z těchto dvou nároků právo své uplatniti chce.

Spor vede se vlastně o jednu otázku: možno-li převzetí dluhů hypotékárních pokládati ve smyslu §§ 1407. a 1408. obč. z. za úplnou assignaci čili nic (srv. Exner l. c. str. 229., pozn. 8.). V tom směru uvážiti dlužno, že ten, kdo přejímá dluh hypotékární ve smlouvě nebo v exekuční dražbě bez intervence věřitele hypotékárního, přejímá tím pouze k placení ekvivalent ceny trhové a pouze pokud sám vlastníkem nemovitosti zůstati má, váže se k placení těch dluhů a břemen, která po zákonu (§ 443. obč. z.) sama sebou cenu nemovitého statku zmenšují; současně sprošťuje kupec nemovitosti svého auktora obligačního závazku depuračního (§ 928. obč. z.) do té míry, pokud sahá výše převzatých dluhů a jich příslušenství. Odpadne-li vlast-

[13]) Srv. též § 2. min. nař. ze dne 19. září 1860, č. 212. ř. z., dle kterého jest hyp. věřiteli volno, žalobu, kterou pohledávku svou vymáhá, podati buď proti osobnímu dlužníku nebo proti vlastníku hypotéky anebo proti oběma společně.

nictví k zavazené realitě, které není jen motivem, nýbrž přímo podmínkou převzetí hyp. dluhu (§ 901. obč. z.), padá též důvod pro osobní závazek přijimatele dluhu, ježto novou osobu stihne závazek hypotékárního ručení. Ustanovení § 1282. obč. z. o kumulativním ručení dědice a kupce dědictví (tedy i nemovitosti pozůstalostní), jest skutečnou výjimkou. Rozumí se, že první osobní dlužník — až na případ exekuční dražby, o čemž níže — zpravidla vždycky v osobním závazku zůstane a že opět nový nabyvatel nemovitosti výslovnou úmluvou s věřitelem, nikoliv pouze s posavadním dlužníkem uzavřenou, dle § 1402. obč. z. též osobní závazek převzíti může, arg. § 464. obč. z.

Převzetí hyp. dluhu nelze však pokládati za smlouvu abstraktní (jak činí Dr. Horn l. c. str. 59.). Základem a důvodem převzetí dluhu hyp. jest vždycky smlouva trhová, směnná, postupní atd., kterou nový dlužník nemovitý statek nabyl. Pravidlo to platí též při převzetí dluhů na nemovitosti exekuční dražbou zcizené, kde rovněž slib placení závisí jednak na té okolnosti, že převzatý dluh dochází úhrady z reální massy hypotéky,[14]) jednak že vydražitel vlastníkem nemovitosti zůstane.

Právní posice hyp. věřitele, vytvořená založením věcného nároku k hypotéce nemůže se ovšem změniti v neprospěch jeho, pokud jde o nabyté absolutní právo k věci samé. Ochromení tohoto práva, které prýští z osobního poměru hyp. věřitele k hyp. dlužníku, jest tedy vždycky dočasné a nemůže se jmenovitě hyp. dlužník s úspěchem dovolávati námitek, plynoucích z osoby jeho auktora. Tato zásada vyjádřena jest v rozhod. nejv. soudu G. U. 7885 (námitka lichvy), G. U. 4579 (námitka smluveného vzájemného plnění) a G. U. 2993 (ex non numerate pecuniae). Zejména rozhodnutí G. U. 4579 (ze dne 18. dubna 1872, č. 15.298) jasně přiznává hyp. dlužníku pouze ty ná-

---

[14]) Nestačí tu úhrada z akcessoria na př. náhrady požární škody, která po případě rozdělovanou podstatu rozmnoží (srv. dv. dekr. ze dne 18. července 1828, č. 2354. sb. z. s. § 290. č. 2. ex. ř. Frühwald, Meistbotsvertheilung 1882, str. 4., G. U. 9025, 8227, 7573). Naproti tomu cena radikované živnosti rozmnožuje přímo massu reální (srv. dv. dekr. ze dne 20. února 1795, č. 219. sb. z. s. a ze dne 9. prosince 1824, č. 35822. v prov. sbírce pro Čechy 1825, č. 58.) Srv. též § 13. zák. ze dne 7. června 1883, č. 92. ř. z., dle něhož v případě kommassace pozemků nastane z pravidla přenesení věcných práv z hypotéky posavadní na pozemky získané výměnou resp. na difference peněžité, přikázané dle § 12. cit. zák.

mitky, které podávají se z hypotéky samé, jsouce v knize poz. vyznačeny, aneb které mohou býti odvozeny z poměrů, působících o sobě zánik práva zástavního.

Možnou jest v těchto případech také konstrukce ta, že převzetím dluhu, který pro námitky auktorovy byl vůči tomuto bezúčinným a jako subjektivní nárok tedy fakticky nepozůstával, nastane pactum in favorem tertii sc. hyp. věřitele (§ 1019. obč. z.), čímž zástavní právo, posud jen v knize poz. vyznačené, v plné síle své oživne. Dá-li ostatně prodavatel svolení k tomu, aby na srážku ceny tržní účtována byla pohledávka, která proti němu uplatněna býti nemohla, pak vzdal se tím současně sám těchto námitek, které z osoby jeho plynuly.

Může se také jednati o důsledek principu publicity, ochranu bezelstného cessionáře hypoteční pohledávky, kteráž ochrana má svůj reflexivní účinek na povinnost hyp. dlužníka. Na př. v rozh. ze dne 17. června 1880, č. 6367 G. U. 8020, jež vylučuje exc. non numeratae pecuniae oproti bezelstnému cessionáři. Tu závazek původního dlužníka postihne také toho, kdo s nemovitostí závazek ten třebas jen mlčky převzal (§ 443. obč. z.).

Cílem žaloby hypotekární jest dle práva rakouského formálně uspokojení věřitele exekucí reální, buď quoad fructus nebo z předmětu hypotéky samé, na jejíž místo vstupuje nejvyšší podání.

Theorie o právní konstrukci exekuční dražby v tomto časopise zevrubně rozvinuli p. r. z. s. F l i e d e r (1901, str. 587. a násl.) a p. Dr. Boh. J e l í n e k (1903, str. 228.; srv. též zejm. Dr. T i l s c h, Einfluss 1901, str. 263. a P r a ž á k Spory o příslušnost 1883, I., str. 237.).

Nesdílím názor, že by dražební příklep byl originárním způsobem nabývacím. Tomuto pojetí příčí se:

1. Hledisko občanského zákonníka (§ 1089.), jenž nabytí vlastnictví vydražitelem klade na roveň nabytí na základě smlouvy trhové, t. j. dle dražebních podmínek uzavřené.[15])

---

[15]) Kontroversu, kdo při exekuční dražbě prodává, řeší po mém soudu exekuční řád — pokud jde o m a t e r i e l n í oprávnění strany prodávající — určením kruhu osob, které návrhem svým na relicitaci splnění smlouvy trhové domáhati se mohou (§ 154. I. odst. ex. ř.) Právo dlužníka k relicitaci má svůj důvod v nároku na hyperochu (§ 464. obč. z. § 217. II. odst. ex. ř.)

Při smlouvě trhové nelze však mluviti o nabytí originárním, neboť nabyvatel nemovitosti stane se vlastníkem v těch mezích a potud, pokud auktor jeho realitu měl, držel a užíval (srv. §§ 442., 1047. a 1066. obč. z., § 21. kn. z. a § 170. č. 5. ex. ř., pak R a n d o v o Vlastnictví 1889, str. 201. a systematické jeho zařadění »soudního přiřknutí věci exekucí prodaných« ve schema odvozených způsobů nabývacích při věcech nemovitých a též článek R a n d ů v v tomto časopise 1901, str. 657.).

2. Konsekvence, plynoucí z převzetí dluhů vydražitelem na základě souhlasu hyp. věřitele výslovně neb mlčky daného. Vydražitel přejímá dluhy již existující v rámci nejv. podání a na základě platebních podmínek právním jeho předchůdcem stipulovaných. O míře těchto povinností zase rozhodují poměry utvořené před příklepem osobou auktorovou. Jinak by se ovšem mohla vyvinouti právní posice vydražitele, kdyžby dražbou skutečně nastala tabula rasa, a celé nejvyšší podání hotově by se bezvýminečně k soudu skládati musilo. Než kde právo i povinnosti vydražitele tou měrou určeny jsou osobou jeho auktora, jak níže dolíčeno bude, tam jedná se o právní poměry z jiného poměru odvozené, krátce o vlastnictví derivativní.

V některých případech nastává likvidace věcných práv na realitě váznoucích podobně jako při exekuční dražbě. Sem spadá především prodej nemovitosti, do konkursní podstaty náležející (cridamässige Feilbietung, §§ 14. II., 31. 147. lit. f. k. ř.). Dle těchto ustanovení má správce konk. podstaty právo buď na základě předchozího zmocnění konk. komissařem nebo v základě usnesení věř. výboru dáti provésti dražební řízení ohledně konkursní reality, i když by pro massu hyperochy nezbylo s tím účinkem, že zást. věřitelé, kteří nejsou nejv. podáním kryti, výminečných práv jako reální věřitelé pozbudou, a jenom pokud kridatár osobním jich dlužníkem byl, dle odst. 3. § 30. k. ř. poměrného uspokojení žádati mohou (srv. Exner l. c. str. 373).

Rovněž v případě expropriace nastává uspokojení hyp. věřitelů dle zásad o rozvrhu nejv. podání za exekučně prodané nemovitosti. Výslovně stanoveno tak pro expr. k účelům železničním (§ 34. zák. 18. února 1878 č. 30. ř. z. a § 20. zák. 19. května 1874 č. 70 ř. z.), kterýž předpis platiti bude dle § 13. zák. z 11. června 1901 č. 66. ř. z. též pro expr. k účelům stavby vodních drah. Než i v ostatních případech expropriace sluší týž ná-

hled hájiti (srv. výše). Stejná zásada platí dle výslovného předpisu v příčině odškodného při zřízení cesty nezbytné (§ 22. zák. ze 7. července 1896 č. 140 ř. z.).

Rozvrh nejv. podání dle analogie exekučního řádu má zajisté také průchod, jde-li o prodej stavení, které vlastník přes vyzvání staveb. úřadu nedá přestavěti, ač z veř. příčin byla toho nevyhnutelná potřeba uznána (praž. ř. stav. § 119, venkov. § 125.; srv. § 387. obč. z. a dv. dek. ze dne 1. července 1784 Piller G. S. 162.).

Rozvrhové řízení není ovšem ve všech tuto uvedených případech stejně upraveno. Úchylky od zásad exek. řádu platí zjm. při exekučním prodeji železničních objektů ohledně nákladů provozovacích a dluhů súčtovacích (§ 47. zák. z 19. května 1874 č. 70 ř. z., čl. XIII. č. 1 ex. ř.) a v případě prodeje realit do konkursu náležejících (srv. rozh. nejv. s. ze dne 10. února 1903 č. 1802, Právník 1903 str. 561 a T i l s c h l. c. str. 163.).

Naproti tomu nenastane ohledně práv hyp. věřitelů změna žádná v případě prodeje dobrovolného (§ 277. nesp. pat.) a v případě prodeje k cíli zrušení společenství (§ 843. obč. z.) a to ani tehdy ne, jde-li o nucené rozloučení společenství na základě rozsudku (srv. rozh. ze dne 22. června 1880 č. 6345 G. U. 8021 a nyní vzhledem k §u 352. ex. ř. rozh. ze dne 17. dubna 1901, Geller Centralblatt XIX. 299).

Při redakci nového exekučního řádu bylo za příčinou jednání o otázce, jakým způsobem nejv. podání skládati se má, k tomu poukázáno, že řešení otázky té souvisí s otázkou, zda pohledávky hypoteční, pokud kryty jsou, mají býti vydražitelem převzaty, či mají-li se pohledávky ty pokládati za splatné, nebo konečně, má-li věřiteli aneb vydražiteli ponechána býti volba, mají-li hyp. pohledávky zůstati váznouti čili nic. Právo posavadní (§ 328. st. sd. ř.) stálo na tom stanovisku, že vydražitel musí převzíti dluhy na nemovitosti váznoucí, pokud nejv. podání stačí, když by věřitelé nechtěli přijmouti peníze před výpovědí po případě danou. V praxi rozhodovaly o této otázce dražební podmínky. V novější době hájen byl zejm. se strany agrární princip převzetí (srv. vývody Dra z G r a b m a y r ů ve společné zprávě v Schauerově vydání exek. řádu, II. vyd. 1898 str. 370). Výsledkem těchto úvah byly §§ 152. a 153. ex. ř. Další předpisy o převzetí dluhů v exekučním řízení obsahují §§ 171. II. odst.,

172. II. odst., 223., 233. ex. ř., čl. XIV. uv. z. k ex. ř. a § 21. odst. 4. odh. ř.

Pravidlem jest — pro hypoteční pohledávky bezvýminečným — že jen pohledávky nejv. podáním kryté vydražitel převzíti musí, neboť výminečného předpisu §u 150. ex. ř. na jiné, než výslovně uvedené případy použíti nelze arg. § 146. čís. 3. ex. ř.

Vytknouti jest, že již rozšíření zásady §u 150. ex. ř. na »výměnky a jiná reální břemena« nebylo úvěru hypotečnímu na prospěch, neboť jen přiměřenou úpravou dražebních podmínek tomuto rozšíření čeliti možno, a že ne bezdůvodně navrhoval výbor permanenční restringování §u 150. ex. ř. pouze na služebnosti (srv. Schauer l. c., str. 364).

Břemena reální mají právě jako práva donucovací na př. propinační právo povahu závazků obligačních, které jsou určeny vlastnictvím neb držbou obtíženého pozemku (srv. Randa Besitz 1876 str. 493 pozn. 37. a str. 583). Pojem reálních břemen v praxi není však ustálený a následkem toho ustanovení §u 150. ex. ř. o převzetí břemen reálních bez bližšího jich označení nelze pokládati za účelné. Tak na př. rozh. nejv. s. ze dne 6. května 1857 č. 4340 (Peitler 192, Riehl, Bürg. Gesetzbuch 1879 str. 235) prohlašuje za reální břemena, která s držením nemovitosti spojena jsou, pouze veřejné dávky, poz. služebnosti, povinnost k ubytování vojska a j., nikoli však výměnek, kdežto Randa l. c. dávkám veřejnoprávním povahu břemen reálních výslovně nepřiznává.

Některé dluhy resp. břemena přecházejí však přece na vydražitele beze srážky z nejvyššího podání.[16]) Sem náležejí:

1. reální břemena, váznoucí na nemovitosti pro účely církevní a školní, zejm. břemena plynoucí z poměru patronátního (srv. čl. XIV. čís. 1. uv. z. k ex. ř., rozh. spr. soud. z 8. ledna 1892, Budw. XIV. č. 6349).[17]) Na srážku z nejv. podání jest však přikázati závazek obstarávati v obci obvyklé klekání, byl-li závazek ten na listu závad vyznačen (rozh. ze dne 26. ledna 1875 č. 675, Fuchs Sammlung II. č. 573);

---

[16]) Srv. Fürstl, Civilprocessgesetze II. 1899, str. 323, Czoernig, Vorlesungen 1898, str. 128.

[17]) O sproštění se břemene plynoucího z patronátu školního v Čechách srv. § 8. zák. z 24. února 1873, č. 16. z. z. a Pražák, Spory II. 1886, str. 125.

2. břemena plynoucí ze členství ve vodním společenstvu (srv. § 23. zák. z 30. května 1869 č. 93 ř. z. a § 62. čes. zák. ze 28. srpna 1880 č. 71 z. z.);

3. závazky, plynoucí ze zápůjček melioračních dle § 5. zák. z 6. července 1896 č. 144 ř. z.;

4. služebnost vzniklá propůjčením cesty nezbytné (§ 20. zák. ze 7. července 1896 č. 140 ř. z.); totéž platí zajisté o služebnostech zřízených dle § 24. lesního zák. (cís. pat. z 3. prosince 1852 č. 250 ř. z.)pro dopravování lesních produktů na cizím pozemku arg. verba jeder Grundeigenthümer ist gehalten etc. (srov. Randa, Vlastnictví 1889 str. 41);

5. práva donucovací (Bannrechte, zejm. závazek propinační); srv. rozh. z 9. listopadu 1868 č. 10.133 G. U. 3637, judikát ez dne 25. února 1896 č. 133 (Právník 1896, str. 312.) a rozh. ze 3. září 1901 č. 7669 (Geller Centralblatt 1903 str. 130);

6. závazek demoliční (dv. dekr. ze 30. března 1840 č. 418 sb. z. s., srv. článek Dra Hellera v Právníku 1873 str. 515 sl.);

7. služebnosti horní (§ 191. zák. hor. a § 243 ex. ř.);

8. reální závazek k ubytování vojska (§ 8. zák. z 11. června 1879 č. 93 ř. z.);

9. ručení vlastníků pravovárečných domů v příčině dluhů pravov. společenstva (srv. Randa Obch. právo III. 1892 str. 196 a vyd. z r. 1903 str. 29, Dr. Voldan, O právní povaze společ. práv. měšťanů v publik. sjezd. I. 3. str. 105, 110, 130);

10. dle § 44. zák. o kommassaci hosp. pozemků (ze dne 7. června 1883 č. 92) váznou dluhy ze zápůjček, poskytnutých k účelům kommassace v prioritě před soukr. pohledávkami na pozemcích vyměněných. Dle téhož zákona (§ 23.) právní poměry, založené během řízení kommassačního, jsou závazny pro nástupce i v případě soudní dražby. Předpis ten, pokud ovšem v jednotlivých korunních zemích v působnost vešel, jest formou i obsahově analogický §u 18. zák. o cestách nezbytných.[18])

11. dle čes. zem. zákona z 11. srpna 1876 č. 85 z. z. sluší za to míti, že ony vyvazovací kapitály, které vstoupily na místo

---

[18]) není tedy poslednější předpis pro rak. zákonodárství novum, srv. Flieder, Právník 1901, str. 636.

břemen pozemkových, dle pat. ze dne 7. září 1848 č. 1180 sb. z. s. a ze dne 4. března 1849 č. 152 ř. z. zrušených, a které pro vyvazovací fond ještě knihovně zjištěny jsou, jako dluhy indebitní beze srážky převzaty býti mohou (srv. čes. zák. ze 16. května 1877 č. 25. z. z.);

12. četná rozhodnutí nejv. soudu vycházejí z názoru, že hypotéky ex lege na prodané nemovitosti váznoucí i v případě exekuční dražby na nabyvatele přejdou. Praxi tu ovšem schvalovati nelze. V příčině opětujících se dávek veřejnoprávních vydán byl v nejnovější době judikát číslo 155 (Právník 1903 str. 452), dle něhož daně a veřejné dávky, které z vydražené nemovitosti placeny býti mají (§ 216 čís. 2 ex. ř.), zapraviti jest bez ohledu na dobu splatnosti poměrnou částkou, připadající na dobu až do dne příklepu z nejv. podání, zbytkem však od vydražitele. K orientaci v této otázce, která jest zejm. vzhledem k §u 72. popl. zák. důležita, srv. rozhodnutí správ. soudu ze dne 20. září 1881 Budw. č. 1159, dle něhož věcné ručení reality pomíjí v případě exekuční dražby (Pražák, Spory I. str. 239 poz. 5) nař. min. fin. ze 21 října 1871 č. 30.837 a ze dne 21 listopadu 1895 č. 34.889, dle kterých nemá býti reální ručení dle § 72. popl. z., nebylo-li knihovně zjištěno více uplatňováno proti třetí osobě, která osobně za zaplacení poplatku neručí, když nabyla věc neznajíc pohledávky poplatkové a když od převodu, za který zadržélý poplatek vyměřen byl, uplynuly více než tři roky; v příčině poplatku dědického v případě nucené dražby srv. Dr. Funk, Poplatek z převodů 1902 str. 277.[19])

(Dokončení.)

---

[19]) k rozhodnutí nejv. soudu uvádím na př. r. ze dne 9. prosince 1868, č. 11958. G. U. 3186, ze dne 2. července 1871, č. 6630. (Fuchs Sammlung IV. č. 458.), ze dne 10. dubna 1874, č. 3435. (ib. čís. 524.), ze 23. července 1879, č. 8094. (Fuchs II. 2 čís. 810.), ze 20. června 1880, č. 8299. (Fuchs ib. č. 870 — vklad exek. práva zástav. za převodní poplatek vyměřený kridatáři po uvalení konkursu), rozh. v přehledu judikatury exek. řádu Geller, Centralbl. 1902, str. 787., rozh. z 5. června 1901, č. 6216. (Geller, Zentr. 1902, str. 1014), a ze 20. února 1901, č. 1831. (Geller, ib. 1903, str. 157. — připustnost záznamu práva zást. za dědický poplatek na nemovitosti mezi tím exekučně prodané proti vydražiteli).

Praktické případy.

Kniha judikátů č. 166. = 759

1. Kupní a směnné smlouvy manželů s osobami třetími, směřující k nabytí spoluvlastnictví k věcem movitým neb nemovitým, nelze o sobě považovati za smlouvy svatební.

2. Smlouvy o koupi a odevzdání, uzavřené mezi rodiči a dětmi a osobami s těmito v manželství vcházejícími a takovéto smlouvy snoubenců s jinými třetími osobami nelze považovati za smlouvy svatební již z té příčiny, že jest manželství podnětem ke smlouvě, nebo že platnost smlouvy podmíněna jest uzavřením manželství.

3. Kupní nebo směnné smlouvy snoubenců mezi sebou nelze považovati za smlouvy svatební již z té příčiny, že jest manželství podnětem ke smlouvě, nebo že platnost smlouvy podmíněna jest uzavřením manželství.

4. Vyjde-li však, ať již z jinakých ustanovení smlouvy, nebo z jiných okolností vedlejších na jevo, že pravý úmysl osob, některou ze smluv svrchu pod 1 až 3 naznačených smlouvajících, se nesl k upravení poměrů manželů práva majetkového se týkajících, dlužno právní jednání i co do náležitosti formy notářského spisu podle pravé jeho povahy posuzovati (§ 916 obč. zák.).

C. k. ministerstvo práv požádalo dopisem ze dne 4. října 1904 č. 16.986 presidium c. k. nejvyššího dvoru soudního, aby plenárnímu senátu tohoto soudního dvoru předložilo podle § 16. lit. f) císařského patentu ze dne 7. srpna 1850 č. 325 ř. z. k rozhodnutí tyto soudy různě rozhodované otázky:

1. Lze-li kupní a směnné smlouvy manželů s osobami třetími, směřující k nabytí spoluvlastnictví k věcem movitým neb nemovitým, o sobě považovati za smlouvy svatební?

2. Lze-li smlouvy o koupi a odevzdání, uzavřené mezi rodiči a dětmi a osobami s těmito v manželství vcházejícími a takovéto smlouvy snoubenců s jinými třetími osobami považovati za smlouvy svatební již z té příčiny, že jest manželství podnětem ke smlouvě, nebo že platnost smlouvy podmíněna jest uzavřením manželství?

3. Lze-li kupní aneb směnné smlouvy snoubenců mezi sebou považovati za smlouvy svatební již z té příčiny, že jest manželství podnětem

ke smlouvě, nebo že platnost smlouvy podmíněna jest uzavřením manželství?

Presidiem svolaný plenissimární senát nejvyššího soudu nařídil po úřadě, aby svrchu naznačené právní věty zapsány byly do knihy judikátů.

Důvody: Stávající pochybnosti dají se rozřešiti, jde-li se zpět ke právu staršímu a k vývoji všeob. zákonníku občanského a uváží-li se dále znění § 1217. obč. zák., jeho postavení v systému a jeho spojitost s jinými ustanoveními zákona. Dle práva římského jsou pacta dotalia vedlejšími ustanoveními a úmluvami, ujednanými při tom, když dos byla dána; smlouvajícími jsou jednak manželka, pokud se týče, ten, kdo věno dal, ať byl k tomu povinen čili nic, jednak manžel.

Dle německého práva soukromého rozumí se smlouvami svatebními pouze určité, snoubenci nebo manžely mezi sebou uzavřené smlouvy.

Jak Hortenova osnova, tak i Josefinský zákonník, Martiniova osnova a prvotní osnova všeobecného zákonníku občanského ustanovovaly, že při těch smlouvách, které se nyní nazývají smlouvami svatebními, jsou smlouvajícími —toliko manželé, pokud se týče snoubenci, nehledíc ku případu dobrovolného zřízení věna.

Desátá hlava III. části prvotní osnovy měla nadpis: »Von Ehepacten« (o smlouvách svatebních).

§ 313. zněl:

»Osobní práva manželů, která vycházejí najmě z podstatné povahy manželského svazku, vyměřena byla již v třetí hlavě části prvé. Zde vyměřují se práva věcná, která vzcházejí za příležitosti manželské smlouvy a vedlejšími smlouvami zvláště se zřetelem na věno se nabývají.«*)

V 98. zasedání c. k. dvorské komise ve věcech zákonodárných ze dne 12. srpna 1805 (Ofner, Urentwurf II. str. 133) pravil zpravodaj (von Zeiller), že jest otázkou, má-li se pololatinské slovo »Ehepakten« podržeti. Nepraví prý vlastně ničeho více, nežli »Ehevertrag« (smlouva manželská); avšak tohoto slova užito bylo v I. části ku označení oné smlouvy, kterou se manželský svazek uzavírá a vzájemná práva osobní

---

*) »Die persönlichen Rechte der Eheleute, welche vorzüglich aus der wesentlichen Beschaffenheit der ehelichen Gemeinschaft entstehen, sind bereits im dritten Hauptstücke des ersten Theiles festgesetzt worden. Hier werden Sachenrechte bestimmt, die bei Gelegenheit des Ehecontractes entstehen und durch Nebenverträge besonders in Rücksicht auf das Heurathsgut erworben werden.«

poskytují; naproti tomu se prý zde mluví o takových úmluvách, které mají za předmět věcná práva mezi manžely. Smlouva, kterou se určují předměty, v nichž se zde pojednává, nazývá prý se obyčejně také »Heurathskontrakt« nebo »Heurathsvertrag«. Zpravodaj by spíše zvolil tento výraz.

Co se pak týče pojmenování této smlouvy, měl von Sonnenfels za to, že by se obsah této hlavy dal nesnadno jedním slovem vyjádřiti; nerozpakuje se proto, způsobiti opsáním totéž a řekl by: »Vermögensvertrag unter Eheleuten« (majetková smlouva mezi manžely).

Vicepresident prohlásil, že by se as nesnadno nalezlo zřetelnější a věci přiměřenější slovo, nežli nadpis osnovy, totiž »Ehepakten«.

Ostatní hlasy souhlasily se zpravodajem, bylo však vyhraženo, učiniti po dokončení hlavy snad ještě nové návrhy.

To se sice nestalo, přes to podržela osnova slovo »Ehepakten«.

V osnově prvního čtení zněl § 362., odpovídající §u 313. prvotní osnovy: »Svatebními smlouvami zovou se ony smlouvy, které se uzavírají o jmění při manželském spojení nebo po něm . . .«*)

S tímto paragrafem souhlasí § 1205. revidované osnovy téměř doslova. Při opětné přehlídce dosazena byla na místě »bei oder nach der« k návrhu Zeillerovu bez debaty slova: »in Absicht der« (se zřetelem na).

Svrchu jmenovanému § 1205. odpovídá § 1217. obč. zák., tento obsahuje i slova: »posloupnost dědickou aneb doživotní požívání majetku«.

Z dějin vývoje všeob. zákonníka občanského vysvítá nade vši pochybnost, že »smlouvami svatebními (Ehepakten)« — vyjímajíc případ zřízení věna, pokud se týče obvěnění — rozuměti dlužno jedině určité smlouvy snoubenců, pokud se týče manželů. To vyplývá zejména ze svrchu uvedeného zápisníku 98. zasedání dvorské komise ve věcech zákonodárných. Z materiálí nelze seznati, proč v § 1217. slovo »Ehepakte« nebylo, jak bylo prozatím usneseno, nahraženo jedním z obou, arcif méně případných — třeba jen pomysliti na zřízení věna osobou třetí — slov »Heiratskontrakt« nebo »Heiratsvertrag«. Na každý způsob má slovo »Ehepakte« v § 1217. týž smysl, jaký se slovu »Heiratskontrakt« nebo »Heiratsvertrag« přikládá, totiž »upravení majetkoprávních poměrů snoubenců nebo manželů smlouvou jimi uzavřenou«.

Nelze proto rozšiřovati pojem svatebních smluv (Ehepakten) na smlouvy kupní a směnné, které uzavírají snoubenci mezi sebou ,pak

---

*) »Ehepakten heissen diejenigen Verträge, welche bei oder nach der ehelichen Verbindung über das Vermögen geschlossen werden . . «

snoubenci nebo manželé s osobami třetími; lhostejno jest, je-li manželství podnětem ke smlouvě, nebo je-li platnost smlouvy podmíněna uzavřením sňatku.

Již dle toho dlužno na otázky c. k. ministerstvem práv dané odpověděti záporně. K této záporné odpovědi nutí také ještě tyto úvahy:

Pro úsudek, že — vždy nehledíc ku zřízeni věna, pokud se týče obvěnění — jedině snoubenci, pokud se týče manželé, jsou při uzavírání smluv svatebních smlouvajícími, ze kteréhož jediného důvodu již sluší na otázky 1. a 2. dáti odpověď zápornou, mluví znění § 1217. obč. zák.

Toto ustanovení zákona užívá slov: »die eheliche Verbindung« (svazek manželský). Užívání určitého členu dokazuje, že míněn jest svazek manželský mezi smlouvajícími nastávající nebo uzavřený, nikoliv svazek, který jest pro jednu ze smlouvajících stran manželstvím vůbec (s osobou třetí) [eine Ehe].

V § 1217. praví se dále: »über das Vermögen« (o jmění). Tato slova mají smysl ten: »o vzájemném jmění snoubenců nebo manželů« (über das beiderseitige Vermögen der Brautleute oder Ehegatten); neboť jinak by se bylo užilo členu neurčitého.

Určitý člen zvolen byl úmyslně: Zeillerův komentář III., str. 580 mluví bez váhání o smlouvách o jejich (snoubenců nebo manželů) vzájemném jmění (Verträge über ihr [der Brautpersonen oder Ehegatten] beiderseitiges Vermögen). Totéž činí pozdější spisovatelé.

Dlužno klásti důraz na to, že ze slov: »in Absicht auf die eheliche Verbindung« (se zřetelem na svazek manželský), kteráž slova byla v několika rozhodnutích hlavním důvodem pro přílišné rozšíření pojmu »smluv svatebních«, ničeho nelze dovozovati.

§ 59. třetí hlavy Josefinského zákoníku praví, »že takovéto podmínky a vedlejší smlouvy hned při poskytnutí věna připojeny býti musí.«*)

§ 1. desáté hlavy III. části Martiniovy osnovy praví: »nyní jde o práva věcná, která vznikají za příležitosti smlouvy manželské.«

§ 313. desáté hlavy III. části prvotní osnovy mluví tolikéž o právech věcných, vznikajících za příležitosti smlouvy manželské.**)

---

*) »dass solche Bedingnisse und Nebenverträge gleich bei Bestimmung des Heurathsgutes beigesetzt werden müssen.«

**) »Gegenwärtig ist es um Sachenrechte zu thun, die bei Gelegenheit des Ehecontraktes entstehen.«

Toto ustanovení bylo při opětné přehlídce k návrhu Zeillerovu v § 1205. revidované (a superrevidované) osnovy bez debaty nahraženo slovy »in Absicht der« (Ofner, Urentwurf II., str. 572). Jelikož nebylo debaty, sluší vzíti za to, že slova »in Absicht der«, pokud se týče »in Absicht auf die« (§ 1217.), považována byla za souznačná s »bei oder nach«.

Řečená slova nechtějí ničeho jiného říci, nežli římsko-právní matrimonii causa. Oficielní vlašský překlad všeob. zákonníku občanského (Milán 1815), který nezřídka vyjadřuje smysl nejasných míst jasněji, nežli text původní, užívá slov: »per causa di unione in matrimonio« (= matrimonii causa).

Pro zápornou odpověď na dané otázky mluví i postavení § 1217. v systému všeob. zákonníku občanského: Když byl § 89. prohlásil, že se zde (v druhé hlavě I. části) vyměřují jenom osobní práva manželů, odkazuje toto ustanovení zákona stran upravení »práv věcných, vcházejících ze smluv svatebních« na část druhou. Dle toho jsou právy věcnými, vcházejícími ze smluv svatebních (§ 1217.), práva manželů ze smluv mezi snoubenci nebo manželi, nehledíc ku věnu a obvěnění.

S výsledkem výkladu dosud získaným souhlasí §§ 1264. až 1266. obč. zák. Nebyloť ještě nikdy rozhodnuto, že skutečnosti v těchto paragrafech naznačené mají zničující vliv na smlouvu, kterou uzavřeli snoubenci nebo manželé jakožto kupující s třetí osobou jakožto prodávající, anebo kterou uzavřeli snoubenci mezi sebou »se zřetelem na svazek manželský«. Důvod, proč nikdy v tomto smyslu nebylo rozhodnuto, jest právě ten, že takovéto smlouvy nejsou smlouvami svatebními, t. j. nejsou »Heiratskontrakt« anebo »Heiratsvertrag«.

Pochybnost může v určitém případě jen o tom nastati, jsou-li tu smlouvy svatební aneb je-li tu smlouva o koupi, směně, darování nebo zápůjčce. Vezme-li se za to, že uzavřena byla jedna z posléz jmenovaných smluv, odpadá samozřejmě použití zákonných ustanovení ke smlouvám svatebním se vztahujících.

Pochybnost o tom, jde-li v určitém případě o smlouvu svatební či o jinou smlouvu, nežli o jednu ze smluv právě naznačených, nemůže as vzniknouti.

Jak učí zkušenost, přihází se nezřídka, že se v případech, ve kterých jest ve skutečnosti zamýšleno upravení majetko-právních poměrů snoubenců nebo manželů smlouvou, ze zvláštních příčin, snad k uvarování útrat a nepohodlí se zřízením notářského spisu spojených, volí forma některé ze smluv svrchu pod 1. až 3. naznačených.

Pokud jest tomu tak — což od případu k případu se bude museti vyzkoumati z obsahu smlouvy aneb z jiných okolností, uzavření smlouvy předcházejících neb je provázejících — nelze uzavřenou smlouvu podle § 916. obč. zák. samozřejmě posuzovati podle znění její, nýbrž sluší ji posuzovati i co do formy dle její pravé povahy.

Vzhledem k četnosti takovýchto smluv na oko a k poměrné snadnosti, s jakou lze zastříti pravou jejich povahu právní, uznáno bylo za potřebné, aby se přijetím odstavce 4. do právní věty upozornilo na nutnost zevrubného zkoumání povahy smlouvy.

Ve svrchu uvedených vývodech jest judikát odůvodněn.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 1905 č. 398 z r. 1904 praes. *J. Št.*

Literární zprávy.

Právní ochrana proti nákazám pohlavním. Zvláštní otisk přednášky konané c. k. soudním tajemníkem Ant. Bílým v klubu přátel veřejn. zdravotnictví 7. května 1904.

Správně po našem soudu pan přednášející na místě úvodu podotýká, že jest úkolem zákonodárství, aby poznatky vědy lékařské o nákazách pohlavních ku prospěchu společnosti lidské a zájmů veřejných zužitkovalo a je ve formě uzákoněných pravidel u veřejnou známost (a platnost) uvádělo. Tato činnost zákonodárná jeviti se bude dle přednášejícího v právu soukromém, v civilním processu a ve hmotném právu trestním. Přednášející postupně probírá tyto obory, pokud s předměty přednášky souvisejí. Přirozeně právo manželské jest nejdůležitější obor práva civilního, jímž mají býti upraveny následky a účinky nemocí pohlavních během trvání manželství u manželů se objevivších. Přednášející přimlouvá se za to, aby, shledal-li po uzavření manželství jeden manžel, že manžel druhý nakažlivou nemocí pohlavní jest stižen, stav ten považován byl za nedostatek vlastnosti podstatné, aby omyl v té příčině vzešlý zákonodárstvím uznán byl jako další soukromoprávní důvod neplatnosti manželství. Přednášející mimo to dospívá zjištění těchto bodů stěžejných jako návrhů opravných a sice: »Nemoc pohlavní v manželství vědomě vnesená má tvořiti soukromoprávní důvod neplatnosti sňatku: Nemoc pohlavní zjevivší se v době trvání manželství, pokládá se za důvod rozloučení neb rozvodu sňatku z viny toho kterého manžele vzešlou. Kdo již jedenkráte byl stižen nemocí pohlavní, pokládá se v pochybnosti za přenositele ná-

kazy.« S návrhem přednášejícího, aby nemoc pohlavní v zákoně zřejmě vyznačena byla co důvod rozvodu neb rozloučení manželství, sluší zcela souhlasiti, neboť ani § 109. ani § 115. zák. obč. dosud tak přesně nečiní, a pod nepřekonatelný odpor obou manželů jen těžko dá se nemoc pohlavní subsumovati — ač jedenkrát rozhodl nejvyšší soud dokonce, že i plícním neduhem a nezhojitelnou slabostí podmíněná neschopnost mužova ku konání manželské povinnosti, jest způsobilá dáti podnět k neodolatelnému odporu manželů. (U. G. 7245 z 10. pros. 1878.) V ohledu processním přednášející domáhá se v příčině rozvodu, rozloučení a neplatnosti sňatku jednotné úpravy processu manželského, zejména připustnosti výslechu stran a nového projednávání sporu (tedy připustnosti jakýchkoli novot) před stolicí vyšší. Dokládáme, že tento požadavek alespoň v podstatě uznáván byl staršími zákony, kteréž spory takové naznačovaly jako vyšetřování z povinnosti úřední činěné. Na místě obhájce svazku manželského zcela správně nastoupiti by mělo (civilní) státní zastupitelství jako strážce zájmu veřejného a pravdy. V právu trestním dle přednášejícího má býti přenesení nákazy pohlavní učiněno zvláštním deliktem. Toť v podstatě obsah poučné přednášky. Sluší dáti za pravdu p. přednášejícímu, že každá věda, na kolik na ní jest, má se přičiniti o vyhubení nemocí pohlavních a zamezení následků jejich pro lidstvo — tak i věda právní; avšak hlavní úkol, podle názoru našeho, připadne tu veřejnému zdravotnictví, zdravotní policii, čistotě, náležitému poučování dospívající mládeže atd. V příčině té docílilo se právě v Paříži příznivého výsledku, že počet nemocí pohlavních stlačen byl o veliké procento — ač smíme-li věřiti údajům Wolfova Zeitschrift f. Socialwissenschaft z r. 1904, který vůbec celé otázce pohlavních nemocí věnuje nejvyšší pozornost, oznamuje obšírnou literaturu domácí i zahraničnou o otázce té, a často pojednává zejména o tom, zdali by se neměly vůbec zabrániti sňatky osob stížených pohlavními nemocemi, zdali by snoubenci neměli býti před sňatkem podrobeni lékařské prohlídce atd. Také 1. sešit letošního ročníku tohoto časopisu obsahuje hojného materiálu. Rovněž Centralblatt Kirchenheimův v únorovém sešitu letošního roku oznamuje spis prof. Dra Hellwiga o postavení lékaře a o důležitosti nemocí pohlavních pro právo civilní. V populární přednášce, konané i před neprávníky, ovšem nebylo možno podrobné citování literatury. *H—cr.*

Denník.

President Dr. August Pally †

V poslední chvíli před vydáním listu dochází zpráva velmi zarmucující o úmrtí zdejšího presidenta zemského soudu p. Dra A u g u s t a P a l l y h o. Zemřel pro širší kruhy neočekávaně, podlehnuv dnes, dne 28. února ráno, náhlému zhoršení churavosti prvotně ne příliš vážně se jevící. Není dlouho tomu — právě čtvrt roku — co měli jsme vítanou příležitost z příčiny 40letého jubilea nabytí jeho doktorátu právnického, resp. jeho nastoupení v dráhu úřední, poukázati na vzácné zásluhy, jež získal si o soudnictví naše, a býti tlumočníky upřímné úcty a vážnosti, jíž jubilár v kruzích právnických, v popředí soudních požíval. Přání všestranně se ve dnech oněch ozývavší nedošla, bohužel, splnění a vřelé sympatie, jimž zesnulý se těšil, docházejí projevu v upřímně cítěném smutku. Životní běh nebožtíkův vylíčen hlavními rysy v listě našem za příležitosti výše zmíněné v loňském ročníku str. 814.

České právnictvo, k němuž se nebožtík vždy upřímně hlásil, ztrácí v něm příslušníka vynikajícího a na slovo vzatého odborníka, zemský soud pražský jednoho z nejlepších svých předsedů. Čestná paměť našich kruhů právnických zůstane mu na vždy zajištěna!

J. Exc. pan ministr Dr. Antonín rytíř Randa jmenován byl s k u t e č n ý m t a j n ý m r a d o u Jeho cís. a král. Apoštol. Veličenstva. Z příčiny té zaslány byly Jeho Excellenci blahopřejné depeše, mimo jiné též se strany ředitelstva Právnické Jednoty, rektorátu České university a professorského sboru právnické fakulty. Ku přečetnému zajisté množství gratulantů druží se také náš list p ř á n í m v r o u c í m a u p ř í m n ý m.

Závěrečné sezení plenárního komitétu I. českého právnického sjezdu konalo se ve čtvrtek dne 16. února 1905 za předsednictví prvního náměstka starosty p. rady vrch. zem. soudu R. V y š í n a. Jednatel p. Dr. Vilém P o s p í š i l přednesl zprávu o závěrečných pracích, najmě tisku a rozeslání publikací. Výkonný komitét rozeslal řadu publikací příbuzným vědeckým korporacím českým i jiným slovanským, dárcům a příznivcům sjezdu a vynikajícím hodnostářům-odborníkům. Přípisy, kterými tyto zásilky byly kvitovány, vyslovují se s uznáním o du-

ševní práci sjezdem vykonané. Tak na př. píše nynější ministr spravedlnosti Dr. Klein po slovech díku za zaslání publikace: »Doufám, že mohutná práce duševní, jež stělesněna jest v imposantním svazku, bude míti na všechny strany účinky povzbuzující a oplodňující a že z toho vzejde právní vědě naší vlasti mnohý prospěch.« President nejvyššího soudu Dr. Steinbach píše: »... publikaci a zvláštní otisk usnesení jsem obdržel, vzal jsem obsah těchto spisů se živým zájmem na vědomí a dovoluji si . . . atd.« President správního soudu hrabě Schönborn: »Za publikaci sjezdu — jehož jednání i usnesení jsem s velikým zájmem sledoval — vyslovuji . . . dík a ujišťuji zároveň, že toto dílo bude pro mne vždycky tvořiti cennou součástku mé knihovny.« Druhý president nejvyššího soudu Dr. Ruber: »... prosím, aby tlumočen byl dík můj komitétu, který mne tímto bohatým vědeckým darem obdařil.« Zvláště srdečné dopisy došly od slovanských hostí sjezdu. Z delšího dopisu prof. Dra Ernsta Tilla (Lvov) vyjímáme: »Když porovnávám náš první sjezd r. 1890 s Vaším sjezdem pražským, vidím velký rozdíl v aranžování a provedení. Budeme se snažiti, Vás při nejbližší příležitosti následovati. S velkým zadostiučiněním vzali bychom na vědomí, že na náš sjezd přijedete. Vítáme Vás celým srdcem a přízní . . .« »Académie des Sciences Morales et Politiques« v Paříži oznámila přípisem, že publikace sjezdová a svazek Sborníku k poctě Randově vydaný předloženy byly ve veřejném sezení Akademie dne 26. listopadu 1904. — Dále sdělil jednatel, že řada denních i vědeckých časopisů rakouských i zahraničních s uznáním buď se o výsledcích sjezdu rozepsaly neb o nich referovaly. Zpráva vzata se schválením na vědomí. — V účetní zprávě ke dni 31. ledna 1905, jednatelem a pokladníkem sjezdu p. Drem Jos. V. Bohuslavem přednesené, jsou tyto položky: a) v příjmech:

1. Příspěvky 1334 účastníků, a to 1330 à 10 K, 3 à 20 K a 1 à 50 K	K	13.410·—
2. Příspěvky dvou hostí	»	20·—
3. Dary:		
Král. hl. město Praha	»	6.000·—
Vláda	»	1.000·—
Město Král. Vinohradů	»	300·—
Okresní výbor Karlínský	»	200·—
Konceptní úředníci finanční	»	116·—
Okresní výbor Vinohradský	»	100·—
Město Karlín	»	100·—
Okresní výbor Smíchovský	»	100·—

	J. E. ryt. Wesselý	»	50·—
	Finanční zemský řiditel	»	40·—
	Právníci v Novém Strašecí	»	8·—
	† Dr. Rud. Jablonský v Čáslavi	»	4·—
4.	Na banket a za odznaky vybráno	»	1.718·01
5.	Na přeplatcích a úrocích přibylo (po odečtení manipulačních poplatků v poštov. spořitelně) do konce r. 1904	»	197·46
6.	Za prodaných 6 výtisků sjezdové publikace	»	60·60
	Suma příjmů	K	23.424·07

b) ve vydajích:

1.	Agitace a práce závěrečné:		
	a) Korrespondence se členy komitétu, krajskými jednateli a jinými	K	265·99
	b) Cirkuláře, letáky a jiné tiskopisy	»	526·38
2.	Kancelářské potřeby	»	188·69
3.	Legitimace	»	29·28
4.	Výlohy kancelářské (osobní)	»	1.006·46
5.	Výlohy pokladniční	»	248·59
6.	Publikace sjezdová:		
	a) tisk	»	7.697·28
	b) papír	»	3.252·57
	c) rozesílání	»	139·37
	d) výlohy jednatelů sekčních	»	33·58
	e) stenografům	»	1.200·—
7.	Výlohy representační	»	1.334·28
8.	Přátelský večer	»	264·60
9.	Schůze sekcí	»	45·20
10.	Plenární schůze	»	162·30
11.	Banket	»	2.264·44
	Suma vydání	K	21.426·59

Z přebytku .... K 2.177·48
usneseno uhraditi správní výdaje, které až do úplného ukončení prací sjezdových vzejdou, a čistý přebytek rozděliti rovným dílem mezi Právnickou jednotu pražskou a Právnickou jednotu moravskou, a doporučiti oběma jednotám, aby obnosy tyto reservovaly jako základ pro

uspořádání příštího sjezdu. — Uvésti dlužno, že se řada autorů prací před sjezdem zaslaných vzdala honoráře svého zcela neb z části ve prospěch »Sborníku věd právních a státních« a jeho »Knihovny«, a sluší jim za tuto podporu tohoto důležitého právnického podniku literárního vzdáti plné uznání a díků. Jsou to pánové: prof. Dr. Em. Tilsch, s. doc. Dr. Josef Lukáš, Dr. Bohdan Klineberger, Dr. Antonín Pavlíček, Dr. Jan Heller, Dr. Fr. Voldan, Dr. Rud. Malát, s. doc. Dr. Karel Kadlec, Dr. Jar. Pospíšil, prof. Dr. Karel Herrmannšl. Otavský, Dr. Karel V. Adámek, r. z. s. Frant. Lošan, Dr. Václav Hora, r. z. s. Karel Flieder, s. doc. Dr. Aug. Miřička, Dr. Karel Drbohlav, Dr. Florián Štoll, Dr. Jos. Moník, r. z. s. B. Šimeček, s. doc. Dr. E. Spira, s. doc. Dr. M. Stieber, Dr. Konst Sobička, Dr Lev Winter. —*il.*

Sborníku věd právních a státních vyšel právě sešit třetí ročníku V. (str. 261.—428.). Obsahuje články: Prof. dr. E. Tilsch, Úvod do práva dědického; Dr. J. Krčmář, O konferencích Haagských; Dr. R. Maršan, Vznik moderní policejní organisace rakouské; Dr. Václav Hora, O zásadách práva exekučního v případech plurality věřitelů; Dr. Lev Winter, Uherská osnova zákona kartelového; Dr. J. Vančura, Nové nauky o nexum. — Rubrika: »Literatura« obsahuje oddíly: právo občanské, obchodní, trestní, civilní řízení, ústavní a správní právo, politické hospodářství.

V advokátní komoře v král. Českém konány ve valné hromadě dne 26. února t. r. volby a zvoleni pánové: za předsedu komory Dr. Bedřich Kaufmann, za předsedova náměstka Dr. Edvard Körner, za předsedu disciplinární rady Dr. Vojtěch Kasanda, za náměstka jeho Dr. Karel Hlawatsch, za návladního komory Dr. Rudolf Bílý.

Zajímavý pokus z oboru kriminalistického proveden byl dne 18. února t. r. z podnětu dra Hanuše Grossa, professora trestního práva na německé právnické fakultě v Praze, v posluchárně téže fakulty před kruhem přizvaných odborníků. Šlo o upotřebení t. zv. methody associační k účelům trestního práva. Jak professor Gross ve stručném úvodě vysvětlil, záleží tato methoda v tom, že pomocí jednotlivých, libovolně zvolených, nesouvislých slov, jež »pokusné osobě« se předříkávají a na něž tato osoba rychle odpověděti má, co jí právě připadne, se zkoumá, jaké představy se v duši osoby té vybavují, jakým způsobem ona na slova jí předkládaná reaguje. Této methody užívají někteří psychiatři v době novější k rozpoznání poruch duševních. Nejnověji při-

padli dva žáci prof. Grossa — Max Wertheimer a Julius Klein — na myšlénku, zda by se methody associační nedalo s prospěchem užíti k účelům kriminalistickým, totiž k rozpoznání, zda-li některé osobě je známou určitá skutková podstata (místnost, děj atd.). K tomu účelu předkládají Wertheimer a Klein osobě, o kterouž jde, řadu slov, t. zv. popudných (výzev, Reizworte), a to promiscue jednak zcela libovolně zvolených (irrelevantních), jednak z příslušné skutkové podstaty vzatých (komplexních) neb na ni aspoň narážejících (narážek). Zná-li osoba pokusná tuto skutkovou podstatu — tedy na poli kriminalistickém především pachatel — reaguje dle W. a K. právě pod dojmem této představy na ony výzvy zcela jinak, než osoba, která je skutkové podstatě (zločinu) vzdálena, zejména prozradí se prý onen konečně tím, že dá tu i tam mimovolně associační odpověď, kterou by, neznaje onoho děje, dáti nikterak nemohl.

Po úvodním výkladu prof. Grossa proveden praktický pokus, při němž úkol experimentujícího záležel v tom, že mezi osmi osobami měl pomocí methody associační vypátrati onu, které před tím byla ukázána určitá místnost. Pokus zdařil se potud, že experimentující již při výslechu třetí osoby poznal, že je to osoba hledaná. Posluchačstvo, mezi nímž bylo pozorovati odborníky z české fakulty právnické a filosofické, i přední úředníky justiční, sledovalo s napjetím zajímavý výklad i pokus.

Zdali methody associační v praxi kriminální s prospěchem bude lze užíti, o tom již v tomto stadiu pronášeti soud bylo by zajisté poněkud ukvapeno. To předpokládalo by především, aby od pokusů školních se přešlo k pokusům na skutečných případech kriminálních, kontrolovaným pozdějšími výsledky trestního vyšetřování. K takovým pokusům podnítiti bylo ostatně, jak za to máme, vlastním účelem toho, že s věcí předstoupeno již nyní před širší auditorium. *Miřička.*

Osnova zákona o ručení za škody jízdou automobilů. Nové zasedání rady říšské přineslo několik vládních předloh v příčině některých zákonů, pokud se týče změn zákonů stávajících. K prvnímu druhu náleží též osnova zákona o ručení za škody z provozování jízdy automobily, která dokonce dne 9. února t. r. dostala se k projednávání ve výboru justičním. Osnova tato obsahující celkem 6 paragrafů hledí vyhověti naléhavé potřebě v příčině náhrady škod, které vznikem a vzrůstem těchto moderních dopravních prostředků hrozí osobní i majetkové bezpečnosti obecenstva a za které má býti zodpověden majitel automobilů, pokud se týče osoba jízdu automobilem provozující.

Je-li totiž provozováním vozby automobilu nebo jinakého podobného vozidla silou živelní hnaného, ne však na kolejích pohybovaného (vozidla motorového), někdo poraněn nebo zabit, nebo je-li tím způsobena škoda na věcech, ručí průvodčí a vlastník vozidla a, náleží-li toto osobám několika, každý spoluvlastník za všecku škodu způsobenou.

Bylo-li v době, kdy poškozující skutečnost nastala, vozidlo přenecháno k vozbě osobě jiné, jest tato na místě majitele vedle průvodčího k ručení povinnou. Bylo-li vozidlo v době poškozující skutečnosti následkem bezprávního chování se podrobeno výlučně disposici osoby třetí, tož ručí tato na místě vlastníka nebo toho, jemuž vozidlo k provozování jízdy přenecháno, za náhradu způsobené škody. Naproti těmto může však vedle osob jinak k ručení povinných činěn býti náhradní nárok, sluší-li jim přičísti vinu v příčině uchování vozidla.

Několik osob k náhradě povinných ručí rukou společnou a nerozdílnou. Kdo by tvrdil, že jej povinnost k náhradě škody nestihá, dovolávaje se norem výše vytčených, musí dokázati skutečnosti, které zakládají přechod povinnosti k ručení na osobu jinou (§ 1.).

Kdo pak dle § 1. za škodu ručí, jest ručení pouze a potud prost, pokud dokáže, že poškozující skutečnost způsobena byla neodvratitelnou náhodou nebo vinou osoby třetí, anebo vinou poškozeného. Odvolávání se na neodvratitelnou náhodu jest vyloučeno, jestliže poškozující událost příčinu měla ve vlastnosti vozidla, v selhání nebo v nedostatcích jeho výkonu, anebo konečně v bezprávném a nevěcném (neodborném) vedení a zacházení s vozidlem. Dovolávání se viny osob třetích jest vyloučeno, jestliže k ručení povinný osob těchto při vozbě používal, anebo když osoby tyto se svolením k ručeni povinného, nebo některého z jeho zřízenců k disposici s vozidlem oprávněných vozidla používaly, nebo když se vozidla toho zmocnily pro nedostatečné jeho uchování. § 2.

Ustanovení těchto nelze užiti na vozidla, jež dle jejich způsobu stavby a zařízení při obtížení k jich provozování a vedení nutném na dobré, rovné silnici ujeti nemohou více nežli 20 km. za hodinu. Vlastník, nebo ten, jemuž tímto vozidlo k vozbě bylo přenecháno, ručí však za vinu osob, jichž při jízdě používal. Okolnosti v první větě uvedené dokázati musí ten, na němž náhrada škody se žádá. § 3.

Úmluvy, jimiž používání těchto předpisů ke škodě poškozených předem má býti vyloučeno nebo obmezeno, nemají platnosti. § 4.

Srovnáme-li znění této osnovy se zněním zákona ze dne 5. března 1869, č. 27. ř. z., shledáváme značné odchylky ovšem nikoli v neprospěch zásady ručení za škodu nezaviněnou, která zásady obec. zákona

občanského poprvé značnou měrou prolomila. Rozdílná povaha, zejména individuální technické zařízení obou těchto dopravních prostředků přinesla s sebou, že při automobilech ruči za škodu jízdou způsobenou vlastník nejen za osobu svoji a za osobu svého zřízence, zejména tudiž řidiče automobilu, nýbrž i za vinu osob jiných v žádném právním poměru k osobě vlastníkově nestojících, pokud by možnost manipulace osob těchto s automobilem nedostatečným dozorem se strany vlastníka nebo jeho zřízenců byla přivoděna; vlastník ručí dále i za vinu těch osob, kterým provozování vozby na automobilu bylo přenecháno, aniž by však majitel automobilu přestal býti výhradným disponentem jeho na př. při přenechání vozby hostu a pod. Pouze tenkráte vyloučena veškera povinnost ručiti za škodu automobilem způsobenou, když vlastník disposice pozbyl buď svémocným odnětím, aniž mu bylo lze přičítati nějakou vinu, že disposice té pozbyl, na př. nedostatečné uschování nebo dozor, anebo dobrovolným přenecháním automobilu k používání osob třetích, zejména tedy pronajmutím nebo prodejem v případě pacti reservati dominii a pod.

Příčinu, proč na jízdu automobily sluší bráti tak přísné měřítko jako na dráhy železné i tramwaye živelní silou pohybované, ba měřítko do jisté míry ještě přísnější — ručí za škodu nejen osobě a zdraví lidskému, nýbrž i na věcech způsobenou — shledávají motivy osnovu vládní doprovázející ve značné váze čtyrkolek a dvoukolek automobilových, v síle motoru a rychlém pohybu, zvláště však na dráze kolejí prosté jim výhradně nevyhrazené. Když však stanovena byla výjimka v příčině automobilů s výkonností 20 km. v hod. za okolností shora uvedených, nehleděno bylo ku všem těmto okolnostem nebezpečnost automobilů zvyšujícím, nýbrž pouze ku větší rychlosti, která však po našem soudu i tu jest příliš velká, zvláště hledíme-li k tomu, že při vozidlech takových nikdy nebude se v první řadě hleděti na trvání jízdy, jako spíše na množství zboží naloženého, tím spíše, že za všech okolností dosáhnou automobily i pro těžká břemena určené (na př. automobily našich pluků vozatajských) rychlosti nynějších vozů nákladních zvířetem tažených. Právem proto stěžuje si Löffler v 1. sešitě Zpr. Pr. jedn. Mor. 1905 na velikou nesrovnalost mezi ručením automobilu přepychového, jenž městem rychlostí 20. kilometrů za hodinu nikdy nejede a automobilem nákladním, jenž bez zvýšené povinnosti k ručení jeti může po případě i rychleji než-li automobil první.

Osnova zákona vyhýbá se výslovně slovům »vyšší moc«, ježto výraz ten pro svoji nejasnost dle zkušenosti nehodí se dobře pro účely

zákonodárné, a obmezuje se na to, výslovně označiti ty nahodilé skutečnosti, za které ještě za všech okolností učení nastává; jsou to vlastní nehody při provozování, t. j. škodlivé příhody, které z vozby samotné povstávají a jež nelze výhradně přičítati škodlivým příčinám na vozbu zvenčí působícím. Jinak ale břemeno průvodní tíží ve všech případech osobu, proti níž nárok na náhradu škody se činí.

Sotva ocitla se osnova tato v ovzduší parlamentu, nalezlo se hojně její odpůrců z řad domněle ohroženého průmyslu a projevena snaha, aby vedle dogmatického materiálu obsaženého ve vládních motivech, opatřen byl zároveň materiál hospodářský anketou, v níž by dopřáno bylo slova nejen právníkům, ale i technikům a národním hospodářům. Ač nedá se upříti, že výroba automobilů pro velikou jich budoucnost i pro náš průmysl jest a bude důležitosti nedozírné, přece dá se očekávati, že osnova bez podstatných a zásadu ručení za vinu nezaviněnou ohrožujících změn projde úskalím jednání parlamentárního. Nebyla-li následkem zákona z roku 1869 zdržena vozba na železnicích, nebude míti příští zákon o ručení automobilů za škody jízdou způsobené žádného vlivu na hojnější používání tohoto duchaplného vynálezu; s jedné strany obezřelost lidská s druhé pak příští technika obmezí vznik škody automobilů živnostenským účelům věnovaných na míru nejmenší a majitelé automobilů přepychových naleznou již cestu, jež jim povinnost k ručení učiní snesitelnou a jak motivy uvádějí, pekunierní obtížení vozby automobilové nalezne číselného výrazu zpravidla ve výši roční praemie pojišťovací, kterou osoba k ručení povinná v náhradu za škodu po případě způsobenou zapraví. —š.

Knihopis. Ve sbírce kompendií rakouského práva u K. Heymanna v Berlíně vydávané vyšlo třetí vydání prvního svazku spisu prof. svob. p. Canst e i n a »das Zivilprocessrecht unter bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes systematisch dargestellt«. (Str. XX. a 1026, cena 20 marek.) — Sbírky rozhodnutí nejvyššího soudu, vycházející u Manze, jakožto pokračování sbírky Nowakovy, vyšel šestý svazek nové řady rozhodnutí nejvyššího jako kassačního soudu, (č. 2884—3009) a pátý svazek v nové řadě rozhodnutí civilních (č. 627—745). Oba svazky opatřeny jsou obvyklými rejstříky chronologickými, zákonnými a věcnými. (Cena à 3 K.) —

Ku vládní osnově: O společnostech s ručením obmezeným.

Podává **Ant. Bílý**, sekretář obchodního soudu v Praze.

(Pokračování.)

b) *Sídlem* společnosti s ručením obmezeným může býti pouze některé místo v tuzemsku; však i společnosti s ručením obmezeným druhu, o jakém předloha jedná, jež sídlo své mají *mimo* obvod území, pro něž zákon nový platí (cizozemské společnosti), mohou v *odštěpných* závodech v tuzemsku obchody provozovati, jestliže před tím u obchodního soudu závodu odštěpného zápis tohoto v rejstřík obchodní vymohly.

Toto připuštění cizozemských společností, toho času pouze v Německu fungujících, výsledek to svobodné světové soutěže, vázáno jest však některými podmínkami, vyplývajícími jednak ze vzájemného poměru dotýčných státních útvarů (ohledy mezinárodní), jednak z úvahy, že i cizozemská společnost co do svých *právních základů* domácímu zákonodárství odporovati nesmí. Jest tudíž zápis její odepříti, nepodán-li průkaz o tom,

α) že ve státě, v němž sídlo její se nachází, po právu trvá;

β) že pro všecko provozování obchodu v tuzemsku zřídila zástupce v tuzemsku bydlící, ku platnému znamenání firmy závodu odštěpného oprávněné;

γ) že v případě potřeby (§ 3., odst. 2.) státní koncessi obdržela;

δ) že stát, jemuž společnost náleží, tuzemským společnostem stejného druhu zřízení závodů odštěpných na základě reciprocity jako svým domácím společnostem povoluje (§§ 99., 103.).

Jinak rozeznávati jest závody hlavní a odštěpné.

Při stanovení předpisů těchto předloha zaujala stanovisko nejmodernější, opírajíc se již o ustanovení současně podané

osnovy zákona, jímž předpisy o zápisech v rejstříku obchodním a společenstevním se doplňují a změňují.[10]) Značně vyvinutý obchod, zejm. ve velkých městech, vyžaduje toho, aby zápisy rejstříkové neomezovaly se jen na důležité, přísně právní momenty, nýbrž aby zápisy tyto vyhovovaly skutečné potřebě zejm. v tom směru, aby při firmě kupce jednotlivce, společnosti veřejné a kommanditní zapsán byl vždy i předmět podniku (Betriebsgegenstand) a sídlo závodu hlavního a odštěpného, jakož i případné změny ve směru tomto nastalé; cestou nařizovací může i o to býti postaráno, aby za účelem bezpečného označení sídla závodu odštěpného i ulice a číslo domu udány byly; při existenci závodu hlavního a odštěpného dotyční obchodní soudové z úřední moci mají dbáti toho, aby stále udržovaným vzájemným sdělováním obsahu zápisů závodu hlavního a odštěpného jistý a naprosto spolehlivý souhlas mezi zápisy obou soudů byl docílen (§ 1., 10., 11. předlohy).

Platnost ustanovení tohoto rozšířena i na společnosti s ručením obmez. pojetím hlavního obsahu §§ 10., 11. uvedené předlohy v osnovu o společnostech řečených (§§ 53., 54.); dle toho dlužno zřízení závodu odštěpného vždy u soudu závodu hlavního k rejstříku ohlásiti a soud závodu odštěpného, byla-li ohláška jemu podána, postoupí ji z úřadu soudu závodu hlavního. Tento poznamená v obchodním rejstříku zřízení závodu odštěpného (obdoba vzatá z nesporného řízení knihovního) a odstoupí soudu závodu tohoto ohlášku, připojiv vyhotovení smlouvy společenské a znamenání firmy jednateli neb osobami oprávněnými. Tento zápis provede, není-li dle stavu rejstříku proti výkonu závady, své usnesení se soudem závodu hlavního sdělí a zápis uveřejní. Všecky pozdější ohlášky podány buďtež toliko soudu závodu pobočného, jestli výhradně jeho se týkají, jinak vždy opět soudu závodu hlavního, jenž po výkonu zápisu ve svém rejstříku ohlášku soudu závodu odštěpného odstoupí, oznámiv doslov zápisu a připojiv příslušné přílohy. —

Ad 2. Pokud týče se předmětu podniku, buď ukázáno k výkladům úvodním.

---

[10]) 2069. příl. ku stenograf protokolu poslanecké sněmovny XVII. zasedání 1904.

Ad 3. a 4. Odlišně od společenstev, kde zásadně volný (§ 5. č. 4.) příliv a odliv členstva proměnlivost základního kapitálu způsobuje a ve shodě s příbuzným útvarem kapitálové associace společnosti akciové, kde osoby akcionářů k dosažení společenských účelů toliko vklady representovanými akciemi jako cennými papíry přispívají, uznává předloha za nutné stanoviti určitou nejnižší hranici kapitálu základního, jenž tvoří jednak úvěrní basi společnosti v poměru na venek, neporušitelný a nezmenšitelný reálný fond, uspokojení eventuálních nároků osob třetích zaručující, jednak i kapitál provozovací, v nějž průběhem doby, po kterou společnost v činnosti se nalézá, se proměňuje; základní kapitál jest měřítkem finančního postavení společnosti v útvaru státním, jeho číselným určením zaručeno jest pravděpodobně dosažení oněch národohospodářských účelů, jež předloze v případě tomto na mysli tanou.

Při stanovení výše základního kapitálu rozhodnými momenty byly jednak zkušenosti na základě statistických dat v Německu sebrané, kdež největší část společenských podniků s ručením obmez. fundována byla kapitálem od 20.000—500.000 M, jednak i vyžádaná data obchodních komor, vyslovivších svá dobrá zdání na základě vlastních odborných pozorování; neméně rozhodny byly i intence, jež předloha vládní s novou společenskou formou spojuje: vzpružení obchodu založením nového právního útvaru rázu obchodně-lidového pro podniky rozsahu středního, útvaru, kdež individualita jednotlivých společníků výrazu nabývá tím, že podniky v něj oděné snadno přístupny býti mají méně zámožným kruhům odborným (obchodním), však vzdáleny kruhů neodborných. Mladý podnik má vstoupiti v život pln finanční síly, jen finančně zdravý organismus zaručuje akci výslednou. Z úvah těch, k nimž přistupuje i zvláštní ohled na střední vůbec intensitu vývoje obchodu rakouského, vyplývá požadavek nevelkého kapitálu základního a nevelkého obnosu, jakýmž společníci ve formě vkladu základního na společnosti se účastnějí; poněvadž úvahy hořejší platily celkem i při budování německého zákona o společnostech s ručením obmez., nečiní rakouská předloha valné úchylky od svého vzoru, stanovíc způsobem zajisté zcela vhodným výši kapitálu základního nejníže na 20.000 K (nižší kapitál neodpovídal by zajisté »společnosti« na větší účast počítající!) a vkladu základního

na 500 K a nekladouc obchodní podnikavosti směrem do výše mezí nižádných. Může proto obnos základního vkladu různý býti u jednotlivých společníků; souhrn vkladů základních tvoří základní kapitál, jenž vyjádřen musí býti v korunách (§§ 6., 10.). Toliko zvláštní ohled na dráhy lokální, malé a silniční přiměl předlohu ku snížení obnosu vkladu základního na nejméně 200 K (§ 13., odst. 1.).

Výsledkem societního rázu společnosti s ručením obmez. jest, že žádný společník při zřizování společnosti nesmí převzíti více vkladů základních; každý společník účastní se na společnosti prvotně toliko jedním vkladem základním a nabývá tím jednoho závodního podílu, jenž oním se určuje; i když po zřízení společnosti nabyl dalších vkladů základních, zůstává stále majitelem jednoho závodního podílu, zvýšeného ovšem v poměru ku zvýšenému vkladu základnímu (§§ 6., 69.). Jinými slovy: zde důraz položen na smluvní, osobní moment přístupu společníkova ku společnosti, jenž jen jednou se stává a jediné v poměru ku vkladu zvýšitelné podílnictví společníkův v zápětí má, nikoli na reálný moment zúčastnění se společníkova vkladem jedním neb několika.

Vedle základních vkladů peněžitých, o nichž zpravidla v předloze se mluví, uznává tato v souhlase s německým zákonem i vklady věcné, t. j. účast společníků majetkovými předměty, společností převzatými tak, že výplata za ně společníku na vklad základní se započte; v případě takovém, neb poskytnuty-li byly společníkům zvláštní výhody, předloha nevyžaduje než, aby osoba společníkova, předmět převzatý, jeho peněžitá cena a výhody zvlášť poskytnuté ve smlouvě společenské jednotlivě, zevrubně a úplně byly ustanoveny.

Ve směru tomto bylo předloze voliti mezi přísným, officiosním stanoviskem akciového regulativu (min. nař. z 20. září 1899, č. 175. ř. z.), dle něhož při kvalifikovaném zakládání akciových společností již žádosti za udělení ministerského povolení připojena býti má odůvodněná zpráva zakladatelů v příčině apportů (účast jinými předměty než penězi) a smluv o převzetí předmětů majetkových, při čemž ceny apportů a základních nabytí náležitě jest prokázati a státní správě mimo to ponecháno jest, přezkoumání zakladatelské zprávy zvláštními revisory naříditi, po případě ještě přísnějším stanoviskem něm. zák. z 18. července 1884 v příčině zkoušení aktu

zakládacího, dle něhož apporty a výplaty za převzaté kusy majetkové do společenské smlouvy pod sankcí její neplatnosti vůči společnosti jest pojati, přiměřenost uvedených cen ve zvláštní zakladateli soudu předložené zprávě odůvodniti a přezkoumání aktu zakládacího představenstvem a dozorčí radou jest předsevzíti, a mezi naprosto liberálním, na volné disposici účastníků spočívajícím stanovisku nového německého zák. z r. 1892, dle něhož stanovení zvláštních kautel v zájmu společníků a věřitelů officiosním zkoušením aktu zakládacího v příčině apportů a základních nabytí vůbec odpadlo a jako jediná kautela ustanoveno bylo, že osoba dotčeného společníka, předmět a cena resp. úplata za převzatý majetek ve smlouvu pojatý býti musí.

Přiklonivši se v tomto rozporu imperativní moci práva nutně vížícího se svobodnou vůlí společníků ku stanovisku posléze uvedenému, dala předloha tím nepokrytý výraz autonomnímu rázu svých podstatných ustanovení; akceptování tohoto autonomního stanoviska vítati jest s hlediska ochrany ryze svobodné vůle smlouvajících stran a práva sebeurčení jako pokrok, tím více, ježto v nedostatku přesných předpisů, odpovědné vyšetření skutečné hodnoty vkladů věcných nařizujících, spatřovati nelze nějakého poškození úvěrnosti společenské vůbec; vždyť akceptovaný princip societní, ve svobodném uzavírání písemné smlouvy se zračící jest to, jenž samostatné a rozmyslné odhadování vkladů věcných společníkům samým ukládá, vždyť vlastní jejich hospodářský zájem odůvodňuje předpoklad, že oni, věnujíce společnosti svou osobní i majetkovou účast, ku poměrům smluvním přihlédnou s vynaložením nejvyšší péče řádného obchodníka. Vývoj poměrů, v pokračující výchově vrstev obchodních se jevící, ukládá zákonodárci povinnost, péči míti o to, aby právo volné disposice kruhů zúčastněných nad potřebu omezováno nebylo stanovením předpisů kontrolních; vždyť nelze pustiti se zřetele, že předpisy takové značí výjimku z nejzákladnějších, všeobecných předpisů práva materielního a že stanovením jich bez odůvodněné potřeby kruhy zúčastněné snadno v bezmyšlenkovitost i pohodlnou bezstarostnost by skolébány býti mohly. Poklesu base úvěrní vynecháním předpisů kontrolních žádným způsobem obávati se netřeba, poněvadž účast společníků dle intence předlohy na velkou číslici kruhův obchodně vzdělaných jest vypočtena a v jejich společném, pod-

písem smlovy projeveném odhadu dostatečnou záruku správného ocenění spatřovati dlužno. Akceptováním principu vlastního odhadování vkladů věcných a opuštěním úředního stanoviska státního dozoru a odhadu dán výraz principielnímu, v právní konstrukci ležícímu rozdílu mezi společností akciovou a novou společenskou formou; při individuální souvislosti osob společníků se společností, v tom se zračící, že volná postupitelnost závodního podílu co nejvíce jest stížena zákazem převodu listin a podílu společníku vydaných indossamentem, zákazem vydání listin takových majiteli svědčících, nutností formálního notářského aktu o smlouvě postupní a případného souhlasu společnosti, jakož i stanovením trestné odpovědnosti společenských funkcionářů (jednatelů, členů dozorčí rady neb likvidatorů), kteří positivním činem neb opomenutím způsobili, že společníkům o podílové jejich účasti vydány byly listiny majiteli neb na řád znějící neb indossovatelné, spočívá úplně postačitelná záruka toho, že vlastní a původní odhadová činnost odborných společníků samotných v úplném souhlase nalézati se bude s panujícími názory o cenách majetkových, — oproti společnosti akciové, kde akcie o podílnictví akcionáři vydaná, majiteli neb na jméno znějící, jest volným předmětem obchodu a cenným papírem, kursovní hodnotu majícím, kde není osobní spojitosti akcionáře se společností, kde osob a akcionářova ustupuje v pozadí a jeho účast společenská koncentruje se ve vkladu na základní kapitál složeném; při nové společenské formě zákon jedné ze svých základních zásad, v požadavku individuality společníkovy spočívající, by odporoval, kdyby přílišnou péčí o zájmy kruhův obchodních tytéž bez důvodu a mnohdy proti jejich vůli vlastní vůle zbavoval a jaksi pod kuratelou udržoval.[11])

---

[11]) Proti liberálnímu stanovisku německ. zák. hlas pozvedl zejm. Neukamp, str. VIII., jenž vytýká, že těžko jest rozuměti, jak zákonodárce, jenž za účelem odvrácení švindlěřských period r. 1884 panujících za nutné uznal věřitele a akcionáře vydáním přísných konkretních předpisů chrániti a tím vlastnímu zkoumání je odvykl, jim pojednou při společ. formě, jejíž úvěrní base rovněž jen v kapitále jako při akc. společnosti záleží, plnou důvěru v ochranu vlastních zájmů věnuje. On zajisté přehlíží, že zákon materielní důvod liberal. stanoviska svého sám si pořídil ustanovením o obmezeném ručení každého společníka do výše celého kapitálu, čímž více poskytl, než obligatorním zkoumáním aktu zakládacího; aby však záruka ta úplně spolehlivou byla, doporučovalo by se ihned při zřizování společ. stanoviti jakési zkoumání aktu základ. po stránce osobní za účelem výběru osob skutečnou majetkovou hodnotu představujících.

Mimo vklady p e n ě ž i t é a v ě c n é uznává předloha v souhlase se zákonem německým z á v a z k y společníků vůči společnosti k nepeněžitým, majetkovou cenu mající̇m a opětujícím se dávkám, kteréž ustanovení vyvoláno bylo potřebami cukrovarů, požadujících od akcionářů dodávání určitého kvanta řepy na každou akcii v cenách účtovaných dle časových obchodních poměrů; i tu individuelní postavení společníkův odůvodňuje prosté pojetí dotýčných ustanovení, týkajících se objemu a podmínek dávek takových, jakož i základů pro vyměření výplaty za dávky řečené, ve smlouvu tak, že i tu volné území ponecháno svobodné vůli společníkův. Stanovení závazku toho vázáno jest ovšem na případy, v nichž převod závodního podílu podmíněn jest s o u h l a s e m společnosti, poněvadž plnění závazku stanoveného přirozeně odvislé jest od osoby společníkovy.[12])

Nehotový, však k životu připravený právní útvar přejímají z rukou zakladatelů jednatelé, již jsou nutným společenským orgánem; anomalie nastává tu v tom směru, že společenský orgán vzniká a funguje dříve než společnost sama, jejíž existencí vlastně jest podmíněn. Nejsou-li jednatelé ustanoveni ve smlouvě společenské, dlužno je zříditi usnesením ve shromáždění společníků většinou hlasů přivozeným; jich nejpřednější činností jest, vymoci zápis společnosti de facto založené v rejstřík obchodní, ježto jedná se o společnost obchodní.

Zápis rejstříkový jest nejen viditelným osvědčením právní existence společnosti, nýbrž i nezbytným postulatem její úvěrní base; v něj uloženy jsou všecky právní a majetkové základy společnosti, z něho nepřímo i individuelní osobnosti společníkův, finanční úspěch její zaručujících, jakož i nejhlavnější její orgán, jednatele, přímo seznati nutno (§ 9., 11., 25.). Záruka obsahem zápisu rejstříkového veřejnosti skytaná účinnější se stává imperativní povinností soudu, výpis hlavních bodů smlouvy společenské uveřejniti; tak utvořena počáteční, základní úvěrnost společnosti, jíž udržeti, po případě rozšířiti, jest jedním z hlavních úkolů nové společenské formy.

Stanovisko toto hájil jsem již v cit. článku: »O práv. pov. spol. prav. měšť.« a nalézám důvod pro ně i v předloze, jež na různých mís.ech po čas trvání společ. v ý b ě r společníků nařizuje (§ 46. připuštění osob ku převzetí vkladů za účelem zvýšení kapitálu základ., § 46., 70., 72. souhlas společnosti s nabyvatelem podílu a pod.).

[12]) Převzato z nového obchod. zák. Německ. z r. 1897 § 212.

Zápis společnosti v rejstřík vázán jest na podmínky formální a materielní.

Ve směru posléze uvedeném nutno, aby při peněžitých vkladech základních nejméně $^1/_4$, každým způsobem ale obnos 250 K byl splacen; při vkladech věcných (úplaty za převzatý majetek započtené na vklad) musí předměty dotčené ihned úplně společnosti býti odevzdány a ve volné disposici jednatelů jako její zákonných zástupců se nalézati; tím i při společnostech s nejníže přípustným základním kapitálem o to postaráno, aby jen podniky slibné, již z původu dostatečně fundované, v život byly uváděny.

Po splnění těchto materielních předpokladů dlužno přikročiti k formální opovědi společnosti k zápisu, již pro důležitost tohoto základního aktu, pro všecku budoucí činnost společnosti směrodatného, všicci jednatelé za účelem spolehlivé záruky naprosté správnosti učiněných údajů podepsati jsou povinni. —

Ve směru formálním ohláška

1. obsahuj ž prohlášení (ujištění) jednatelů, že vklady základní, jež v penězích platiti bylo, v obnosech z přiloženého seznamu společníků zřejmých skutečně byly splaceny a že tyto obnosy splacené jakož i předměty majetkové, jež vedle ustanovení smlouvy společenské na vklady základní v penězích dány býti nemají, ve volné disposici jednatelů se nalézají,[13]) a

2. buďtež přiloženy:

a) smlouva společenská v notářském vyhotovení;

b) seznam společníků, přihlašujícími jednateli podepsaný, jenž obsahovati má jejich jména, povolání, bydliště a obnos vkladu základního jedním každým společníkem převzatého (§ 6. 2.) a splátky naň učiněné (§ 10. 1.);

c) ověřená legitimace jednatelů, ač-li smlouvou společenskou zřízeni nebyli, s udáním jejich jména, povolání a bydliště;

d) při společenstvech koncessovaných listina o státním schválení v orig. neb ověřeném opise;

---

[13]) Plné splacení vkladu věcného resp. jeho odevzdání odůvodněno jest povahou věci, přes to v Německu následkem nejasné skladby § 7. vznikly ve směru tomto kontroverse. (Neukamp k § 7. pozn. 4., Liebmann pozn. 5., Förtsch pozn. 4.)

e) podpisy jednatelů v ověřené formě, což nahrazeno býti může znamenáním před soudem rejstříkovým (důvod toho spočívá v ustanovení, že všecky jednatele v rejstřík zapsati dlužno, § 12. čís. 9.).

Záruku za správnost důležitých údajů jednatelů poskytuje jejich odpovědnost civilní, spočívající v osobním, solidárním jejich ručení vůči společnosti (nikoli vůči věřitelům), jež v 5 letech, čítajíc od zápisu společnosti se promlčuje, neméně v jich odpovědnosti trestní, záležející v tom, že jednatelé, kteříž ve svých prohlášeních, k zápisu společnosti se vztahujících, vědomě údaje, způsobilé k oklamání v příčině majetkového stavu společnosti, učinili, zvláštního přečinu se dopouštějí, trestného vězením od jednoho týdnu do jednoho roku, s čímž pokuta od 1000—20.000 K spojena býti může (§§ 114., 116.). Že náhradní nároky toliko vůči společnosti uplatniti možno a věřitel přímého nároku vůči jednatelům nemá, plyne z právní povahy společností těchto (obmezené ručení, právnická osoba), jakož i z vlastnosti jednatelů jako orgánu společenského. Pouze společnost nachází se v přímém právním poměru k jednatelům a může tudíž v každém případě na základě své vlastní disposice processní spor vzájemný odkliditi smírem neb zřeknutím se nároku uplatňovaného; pokud však náhrada nutná jest za účelem uspokojení osob třetích, věřitelů, dotčený smír neb zřeknutí se nároku vůči osobám těmto právního účinku míti nemůže.[14])

Soud obchodní zkoumá formální i materielní podmínky zápisu do rejstříku z moci úřadu v řízení nesporném a shledal-li úplnost a zákonnost ohlášky a její příloh, usnesením povolí zápis společnosti, jenž provede se:

1. zápisem smlouvy společenské,
2. zápisem ohlášených jednatelů a
3. zápisem skutečnosti, že kapitál základní úplně splacen nebyl (zápis všeobecného tohoto obsahu nutný se stanoviska deklarace skutečné úvěrní base).

---

[14]) Předloha zná ovšem: Přímé ručení jednatelů osobám třetím v případě škody způsobené (§ 58 2. opomenutí opovědi, že další platy na nesplacené vklady žádány budou neb nesprávné údaje ohlášky, § 50. nesprávné údaje o uspokojení neb zajistění věřitelů neb o výsledku vyzývacího řízení při snížení kapitálu základ.

Publikace zápisu děje se uveřejněním výpisu smlouvy společenské; jemu podléhají: 1. den uzavření smlouvy společenské; 2. firma a sídlo společnosti; 3. předmět podniku; 4. výše základního kapitálu a v daném případě okolnost, že kapitál tento úplně splacen nebyl; 5. případné ustanovení smlouvy společenské o tom, jak publikace společenské uveřejňovati dlužno; 6. datum listiny o státním schválení při společnostech koncessovaných; 7. data zrušení společnosti, jejíž trvání časovou modalitou bylo obmezeno; 8. ustanovení smlouvy společenské o vkladech věcných a zvláštních výhodách jednotlivých společníků (veřejnosti má dán býti klíč ku posouzení úvěrnosti společenské srovnáním skutečné hodnoty převzatých kusů majetkových s cenou ve smlouvě společenské stanovenou); 9. jméno, povolání a bydliště jednatelů, jakož i. případné ustanovení smlouvy společ. o tom, jak tito vůli svou projevovati mají.

Když způsobem právě vylíčeným majetkové i osobní základy společnosti byly položeny, táž právní existence nabyla a její právní a finanční poměry s veřejností byly sděleny, nastupuje svou dráhu životní ve splňování společenských účelů spočívající.

(Pokračování.)

K otázce převzetí dluhů hypotekárních.

Napsal JUDr. **Adolf Cervinka.**

(Dokončení).

Rozhodnutí ta, která připouštějí další věcné ručení vydražitele za poplatky před dražbou vzniklé a do dne dražby resp. rozvrhového roku neuplatněné, nelze ovšem nijak srovnati s předpisy § 72. zák. knih. o účincích poznámky exekuční dražby pokud se týče nyní s předpisy o účincích poznámky příklepu (§§ 183., 200., č. 1. ex. ř., čl. XXVI. uv. z. k ex. ř.).

O převzetí hyp. dluhů vydražitelem platí dle nového exek. řádu tyto zásady:

1. Kdo z hypotekárních věřitelů nejpozději osm dní před stáním dražebním nežádá za zapravení hotovým placením, o tom pokládá se, že jest srozuměn, aby dluh vydražitelem byl přejat a aby jeho dřívější dlužník byl ze závazku propuštěn (§ 171. II. ex. ř.). K pozdější žádosti za zaplacení v hotovosti může býti přihlíženo toliko se svolením vydražitelovým. Předpis ten má

platnost i při daních, přirážkách, poplatcích a jinakých dávkách veřejnoprávních, které jsou již zástav. právem zjištěny (§ 172. II. ex. ř.).

Věřitelé, kteří žádali včasně za zaplacení hotové, mohou od této žádosti ustoupiti za roku rozvrhového a prohlásiti, že jsou srozuměni s tím, aby dluh přejat byl vydražitelem a aby jejich dřívější dlužník byl osvobozen (§ 223. I. odst. ex. ř.).

Za zaplacení hotovými nemusejí však žádati zást. věřitelé simultání a věřitelé s pohledávkami na výmince závislými vzhledem k předpisům §§ 222. I. odst. 220, 221 ex ř.

2. Když pohledávky zást. právem zajištěné převzetím se zapravují, buďte hotově z podstaty rozdělované zapraveny toliko úroky a ostatní příslušenstvo (§§ 216., 217.) až do dne příklepu zadržélé (§§ 223., 152. I. ex. ř.).

3. Ode dne, kterého příklep byl udělen, má vydražitel zúrokovati dluhy převzaté do započtení na podání nejvyšší (§ 156. I. ex. ř.).

4. Výpovědní lhůty původně smluvené přísluší též vydražiteli. Týž může však mimo to půlletně vypověděti pohledávky, zást. právem pojištěné a do započtení na nejv. podání převzaté, bez ohledu na původní ustanovení smluvní, když smluvené opětující se platy, které z pohledávek kromě splátek kapitálu mají zapravovány býti věřitelovi, svým ročním úhrnem přesahují čtyři ze sta (§ 153. ex. ř.).

Ad 1. Panujícím jest názor, že převzetím a) stává se vydražitel osobním dlužníkem hyp. věřitelů následkem úplné assignace, b) že posavadní dlužník se závazku sprošťuje.[20])

Poukazuji však na to, že pouze pro druhou větu zákon bezpečné opory poskytuje. Správnou jest proto odpověď min. k § 171. ex. ř., že výhradu ponechání posavadního dlužníka v obligu v kumulativním ručení s vydražitelem činiti smí věřitel pouze za souhlasu dlužníkova.

Naproti tomu věta první není v té formě v zákoně vyslovena. Právní konstrukci assignace čelí zejm. Horn (Schuldübernahme str. 33). Mám za to, že naopak možno v exek. řádě nalézti sledy názoru jiného, že totiž stejně jako při koupi z volné ruky dle § 443. obč. z. v příčině převzatých dluhů jen hypotéka věři-

---

[20]) Srv. dr. Tilsch, Einfluss str. 302, Czoernig, Vorlesungen 1898 str. 162. a Neumann, Executionsordnung 1900, 261.

telům ručí a kupec sám pouze jako dlužník hypotekární, i když dluh k placení převzal, pokud neuzavře přímo s věřitelem samým úmluvu v příčině osobního převzetí dluhu (§ 1402. a contr. § 1019. obč. z.).

Věřitele, jehož pohledávka převzata byla, pokládá zákon za »u s p o k o j e n é h o« již převzetím dluhu o sobě (§ 233. II. odst. ex. ř.) bez ohledu na dobytnost převzaté pohledávky proti vydražiteli.

O s o b n í ručení vydražitele dle §u 155. ex. ř. nastává jen tehdy, když jest obmeškalý, t. j. nezapraví-li včasně a řádě nejvyšší podání. Tato povinnost však se týká pouze částek k placení h o t o v é m u určených, nikoliv také kapitálu k placení převzatého (§§ 152., 154.). Nemůže tedy ani věřitel, převzetím dluhu »uspokojený«, který ohledně příslušenství (§ 223.-II. ex. ř.) již složenými částkami nejvyššího podání vzhledem ke knihovnímu stavu jest kryt, za relicitaci žádati a takto výminečný osobní závazek vydražitelův v příčině kapitálu přivoditi.

Vzdálenou analogii shledávám i v § 316. ex. ř., který jedná o přikázání pohledávky na místo placení. Také tu nastává »uspokojení« bez skutečného zaplacení a datio in solutum sprošťuje posavad. dlužníka závazku osobního; srv. též shora cit. § 262. prus. Landrechtu.

Konečně nelze ani se zásadou § 442. obč. z. srovnati, aby věřiteli, jehož dlužník hypotekární v osobním závazku třebas nebyl, dostati se mělo v osobě vydražitelově dlužníka osobního. Věřitelstvo, soustředěné správou exekuční massy, nemá zajisté, přenechávajíc vydražiteli nemovitost proti převzetí stávajících již pohledávek hypotečních, té moci, aby oktrojovalo vydražiteli více povinností, nežli měl dlužník posavadní. Srv. též 1. větu § 915. obč. z.

Ze starší praxe soudní uvádím rozh. ze dne 3. října 1865 č. 7457 (Riehl, Bürg. Gesetzbuch 1879 str. 809), dle něhož dražební koupě nemovitosti exekučně zcizené liší se podstatně od jiné koupě v příčině dluhů knihovních, na ní váznoucích. U druhé koupě z pravidla nevstupuje kupec s knih. věřitelem v poměr osobní obligace, kdežto vydražitel převezme při exek. prodeji reality osobní závazek k zaplacení nejv. podání těm věřitelům, kterým ono soudem přikázáno jest. Tento jeho osobní závazek se nezmění ani nezruší v případě dalšího prodeje vydraženého statku, když oni věřitelé, kterým část nejv. podání přikázána byla, ne-

projeví svůj souhlas s tím, že se pouze hypotékou spokojí a osobního závazku dražebního kupce k zaplacení se vzdají.

Důvodně tedy pojímají hyp. věřitelé do dražeb. podmínek ustanovení, že více vydražitelů za splnění draž. podmínek ručí solidárně, jednak vymiňují si v případě tom, kde jedná se o převzetí dluhů simultáně váznoucích, že vydražitel zvláštním prohlášením uznati musí, že přejímá ručení solidární též ohledně jednotlivých knihovních těles v objemu § 15.-II. kn. zákona.[21])

Jest ovšem pravda, že obmeškalý vydražitel, ručící dle § 155.-I. ex. ř. za schodek při podání nejvyšším, který by vznikl při dražbě opětné, musí po případě nahraditi škodu také těm věřitelům hypotekárním, kteří, ponechavše pohledávky své na převzetí, při druhé dražbě vyšli na prázdno. Avšak i toto ručení osobní za pohledávky na srážku nejv. podání převzaté pomíjí, když vydražitel včasně a řádně zapraví ty částky nejv. podání, které hotově složiti se mají (2. věta § 152. I. odst. ex. ř.), neboť pak nelze o vydražiteli tvrditi, že jest »obmeškalý«.

Mohlo by se snad též namítati, že by zástavní věřitelé, kteří kapitály své ponechali na převzetí vydražitelem, byli poškozeni pouhým věcným ručením hypotéky v případě znehodnocení hypotéky. Avšak tu replikuji, že věřitelům hypotékárním poskytnul zákon ochrany tím způsobem, že dal jim na vůli, aby zvolili způsob hotového placení — a s tím vydražitelův závazek osobní — anebo další pojištění pouze hypotekární. Ostatně i proti škodám ze znehodnocení hypotéky se věřitel, jemuž jedná se o trvalé uložení kapitálu, předem starati musí zejm. vinkulací požární pojistky, vyšší kvótou amortisační při budovách továrních a opatrností při zápůjčkách na lesní pozemky malostatkářů.[22])

Ad 2. V praxi zavdává podnět k různým obtížím otázka převzetí vedlejších povinností zejm. nákladů kvitance, postupu a opětné realisace na srážku z nejv. podání převzatých pohledávek. Zejm. často jedná se o krytí škálových poplatků výmazné kvitance, které v případě převzetí dluhu okamžitě třeba není,

---

[21]) převze i dluhů simultannich připouští theorie i praxe, srv. Neumann, Executionsordnung 1900, str. 326. a rozh. nejv. soudu v Gellerově Centralblattu XIX. č. 15. a 451.

[22]) Srv. dr. Heller, Umístění a správa peněz 1893, str. 46. a 71., srv. též § 197. nesp. pat.

kdežto v případě hotového složení nejv. podání a kvitování ze soudního depositu stačí, jak známo, dle t. p. 47. lit. c) kolek za jednu korunu ev. nižší kolek škálový.[23])

V rozhodnutí nejv. soudu ze dne 13. listopadu 1901, č. 15.331. (Geller Centralbl. 1903, str. 242.) vyslovena jest zásada, že z nejv. podání mají býti zaplaceny hotově z vedlejších závazků pouze ony, které do dne příklepu povstaly. Zbytek vedlejších platů že má býti přikázán nejbližším hyp. věřitelům. Rozhodnutí toto opírá se o úvahu, že byla-li hyp. pohledávka na srážku převzata, hyp. věřitel žádati může toliko od vydražitele úroky od příklepu jdoucí, z čehož prý následuje, že také poměr kauční, na němž zakládají se pojištěné platy vedlejší, v době rozvrhového roku jest již dokončen.

Proti tomu možno uvésti, že převzetí dluhů vydražitelem, není-li výhradně obnovením závazku pouze hypotečního, nemělo by pro věřitele ceny, kdyby aspoň kumulativně neručila za jeho pohledávku a veškeré její příslušenství hypotéka, a že tedy hypotéka právě tak jako slouží reálnímu pojištění vtělených úroků a placení anuit po příklepu (což jest nesporno), ručiti musí také za uspokojení dalších povinností vedlejších. Nelze tedy říci, že reální poměr úvěrní příklepem pomine, naopak týž trvá dále.

Poněvadž pak při knihovním provedení rozvrhového usnesení (§ 237. ex. ř.) některé soudy exekuční důsledkem shora uvedeného názoru nejv. soudu prostě všecky vedlejší platy vymazati dávají (vyčerpané pro zaplacení a nevyčerpané pro domnělé uhasnutí poměru kaučního), nezbývá ke krytí ohrožených tak věřitelů hypotekárních, než buď aby v dražební podmínky položili kautelu, že vedlejší platy převezme vydražitel beze srážky z nejv. podání, aneb aby od vydražitele nově dali si zříditi hypotéku pro vymazané vedlejší platy, což zase — je-li pohledávek převzatých více — vyžaduje vzájemného upravení knihovního pořadu (zejm. statuty úvěr. ústavů předepsaného), postupováním knihovní přednosti.

Ad 3. Z obnosů, k hotovému placení přikázaných, povinen jest vydražitel platiti zákonný úrok ode dne příklepu do složení (§ 152., III. odst. ex. ř.); úroky ty připadají do rozvrhované massy. Naproti tomu úroky z kapitálů převza-

[23]) Srv. článek p. dra Hory, Kvitance a její náklady v řízení exekučním, Právník 1903, str. 526. sl.

t ý c h náležejí ode dne příklepu dotyčnému věřiteli. Výše těchto úroků řídí se úmluvou s původním dlužníkem uzavřenou.

Pouze za ponechání nezúročných pohledávek s doložením času na převzetí má vydražitel ode dne příklepu až do dospělosti zapravovati úroky z á k o n n o u měrou úrokovou (§ 223., IV. odst. ex. ř.). Těchto úroků dostane se těm oprávněným, na které se z podstaty rozdělované plně již nebylo dostalo, podle pořadí jejich nárokův; nebylo-li by však takových oprávněných, přiděleny buďte dlužníkovi (ibidem; srv. též dobrozdání nejv. soudu k § 216. ex. ř., P. 5., S c h a u e r l. c., str. 457.).

Také povinnost k placení anuitních splátek dle původního umořovacího plánu přechází na vydražitele, nejen placení úroků arg. § 153., I. odst. ex. ř.

Ad 4. Do čtyr procent v témže § určených včítati sluší také vedlejší závazky, zejm. difference valuty a režijní příspěvky (společ. zpráva perm. výboru a komisse ad § 152. ex. ř., Schauer l. c., str. 371.). Srv. stejný předpis v § 2. čís. 1. zák. ze dne 9. března 1889, č. 30. ř. z. a ze dne 26. prosince 1893, č. 209. ř. z. o úlevách poplatkových při konversi dluhů hypotečních.

Poněvadž úhrnkové splátky (anuity) vyměřiti jest dle původní výše kapitálu, není správnou praxe některých soudů, že částky kapitálové, umořováním do příklepu zaplacené na základě rozvrhového usnesení vymazati dávají, srv. 2. větu odst. 1. čl. XXVIII. uv. z. k ex. ř.

Měl jsem příležitost ukázati v tomto článku k tomu faktu, že judikatura nejv. soudu v příčině dosahu převzetí dluhů hypotekárních kolísá mezi dvěma krajními oscillačními body: závazkem ryze věcným a závazkem osobně - věcným. Poslednější odůvodňuje se fikcí, že jednostranné prohlášení nabyvatele nemovitosti, že dluh přejímá jako osobní závazek, zakládá úplnou assignaci.

Hledíme vstříc revisi občanského zákona, při které nepochybně podrobně bude upraven ústav převzetí dluhů hypotečních, pro který postrádáme dosud výslovného předpisu zákonného. Dojde-li i při úpravě tohoto institutu k recepci práva říšskoněmeckého, se kterou od let při rakouské legislaci se setkáváme, přejdou k nám ustanovení ve mnohém směru účelná, což v prvé řadě by platilo o povinné notifikaci hyp. věřitele (§ 416. ř. obč. z., srv. H o r n l. c., str. 77.).

Praktické případy.

Předpisu § 1. b) zák. ze dne 25. července 1871 č. 76 ř. z. užiti dlužno i tehdy, když smlouva kupní neb o zápůjčku mezi manžely uzavřená jest obchodem na straně toho či onoho manžela. — Žaloba z obohacení?

Usnesením c. k. zemského soudu v Praze byl uvalen konkurs na jmění Anny K., obchodnice v Praze, a přihlásil ke konkursu tomu také manžel kridatářky František K., neprotokolovaný obchodník v Praze, pohledávku svou 3310 K se 6% úroky ode dne přihlášky, avšak pohledávka ta nebyla uznána za likvidní a bylo jí pro případ likvidnosti přiznáno pořadí III. třídy.

Fr. K. podal tudíž na konkursní podstatu Anny K. žalobu na uznání likvidnosti přihlášené pohledávky své a bylo žalobě té rozsudkem c. k. zemského soudu v Praze ze dne 20. dubna 1904 č. j. Cg V 5/4—9 vyhověno a přihlášená pohledávka uznána za likvidní.

Skutková podstata zřejma jest z následujících, rozsudku připojených důvodů:

Soud má na základě výpovědi žalobce jako strany vyslechnutého, která přísežním seznáním svědků A., B. a C. jest podporována, za dokázáno, že žalobce své manželce Anně K. v letech 1901, 1902 a 1903 v menších částkách celkem 1207 K 24 h hotově zapůjčil a připočítal na zaplacení jejích obchodních dluhů, že jí různé zboží za ujednané, ihned splatné ceny kupní prodal a dodal, a sice úhrnem za 1510 K 76 h a že konečně za ni jejím věřitelům 592 K zaplatil, aniž byl od ní zaplacení své celkové pohledávky per 3310 K obdržel.

Námitka správce konkursní podstaty, že smlouvy kupní a o zápůjčku mezi žalobcem a jeho chotí uzavřené, o kterých notářský spis zřízen nebyl, jsou dle § 1. lit. b) zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. neplatné, není odůvodněna, ježto dle čl. 317. obch. z. platnost smluv není na písemném sepsání nebo jiných formálnostech závisla a poněvadž se článek tento vztahuje na všecky druhy obchodů, tedy jak na absolutní, tak relativní a tak i na obchody ve smyslu čl. 273. obch. zák. a dle čl. 277. obch. zák. také na jednostranné obchody.

O smlouvách uzavřených kupcem má se v pochybnosti za to, že náležejí ku provozování obchodní živnosti (čl. 274. obch. zák.). Dlužno tedy míti za to, že smlouvy kupní a o zápůjčku mezi žalobcem a jeho manželkou uzavřené — ježto opak prokázán nebyl — náležejí ku provozování obchodní živnosti Anny K.

Ostatně i kdyby se mělo za to, že uzavřené smlouvy o zápůjčku nenáležejí ku provozování obchodní živnosti Anny K. a že, nebyvše ve formě notářského spisu učiněny, jsou neplatny, nebyla by Anna K. přece oprávněna, to, co žalobcem ku splnění těchto neplatných smluv dáno bylo, jednoduše podržeti a na jeho škodu se obohatiti, nýbrž jest žalobce dle §§ 1431. a 877. o. z. o. oprávněn žádati vrácení toho, co přijala. Zahájením konkursu se na tomto závazku Anny K. nic nezměnilo; závazek ten přešel na její konkursní podstatu a žalobci přísluší právo, by nyní nárok svůj na konkursní podstatě vymáhal.

Nároku na náhradu obnosu 592 K se zákon ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. vůbec netýče, poněvadž právní jednání, o kterých musí notářský spis býti zřízen, v zákoně tom taxativně jsou uvedena.

Námitka správce konkursní podstaty, že žalobce obnos 1207 K 24 h Anně K. nezapůjčil, nýbrž k uhražení výloh na domácnost odevzdal, není odůvodněna, ježto soud na základě výpovědi žalobce jako strany slyšeného má za dokázáno, že týž po menších částkách své manželce 1207 K 24 h zapůjčil a že jí mimo to ještě každý měsíc k uhražení výloh na domácnost přiměřený obnos peněžitý odevzdal.

Proto bylo žalobě vyhověno a prosoudivší konkursní podstata odsouzena dle § 43. c. ř. s. k náhradě útrat sporu ve smyslu §§ 29. a 160. konk. ř.

Odvolání žalované podstaty c. k. vrchní soud zemský v království Českém nevyhověl, nýbrž potvrdil rozsudek stolice prvé, při čemž uvažoval takto:

Procesní soud prvé instance zjistil, že žalobce své manželce k zaplacení její obchodních dluhů 1207 K 24 h zapůjčil, že jí prodal zboží za 1510 K 76 h, že za ni jejím věřitelům zaplatil 592 K a že mu manželka jeho z toho důvodu 3310 K dluhuje. Na tyto výsledky jest soud odvolací dle § 498 c. ř. s. vázán, pokud by nebyly opraveny odvolacím jednáním, k čemuž spis odvolací podnětu nezavdal a také soud odvolací nemá k tomu příčiny, ježto zjištění soudu prvé stolice skutečnostem svědky a žalobcem potvrzeným odpovídá.

Soud odvolací sdílí také názor první stolice, že zmíněné zápůjčky a nákupy zboží považovati sluší za obchody, neboť nesporno jest, že Anna K. byla obchodnicí, že poskytnutých zápůjček použito bylo ku splacení obchodních dluhů Anny K. a že nákup zboží byl od ní učiněn za účelem dalšího scizení, pročež tato jednání spadají pod čl. 273., resp. čl. 271. obch. zák. a platí pro ně ustanovení čl. 277. a 317. obch. zák., kterýžto posledňější článek nečiní platnost řečených jednání závislou na písemném vyhotovení nebo jiných formálnostech.

Náhled odvolatelčin, že pro tato jednání, poněvadž se stala mezi manžely platí předpis § 1. b) zákona ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z., není správný, neboť soud odvolací má za to, že tento zákon se na obchody nevztahuje, ježto v něm výslovně uvedeno není, že ho také při obchodních věcech šetřiti jest.

Také ve příčině částky 592 K nelze zákon ten uplatniti, ve kterémž směru se poukazuje ku správnému odůvodnění v odpor vzatého rozsudku.

§ 91. o. z. o., jehož se odvolatelka také dovolává, jest v našem případě nerozhodný, neboť tento předpis mluví jen o povinnosti manžela poskytovati manželce slušnou výživu, a této povinnosti žalobce také dostál, jak prvou stolicí bylo zjištěno.

Bylo tudíž odvolání zamítnouti a rozsudek prvé stolice potvrditi.

C. k. nejvyšší soud však k dovolání žalované konkursní podstaty a k rekursu žalobcovu tento rozsudek změnil, žalobní prosbu zamítl a odsoudil žalobce k náhradě útrat sporu všech tří instancí, a sice v podstatě z těchto důvodů:

Revisi, za kterou žalovaná konkursní podstata žádá z důvodu č. 4. § 503. c. ř. s., nelze upříti oprávněnosti. Názoru oběma stolicemi nižšími hájenému nelze přisvědčiti. Zákon ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. jest pozdějším zákonem, než zákon obchodní, a týž ustanovuje v § 1. b) zcela bezvýjimečně a aniž by rozeznával, zdali jeden z manželů jest obchodníkem nebo zdali jsou to oba, že manželi uzavřené smlouvy kupní a smlouvy o zápůjčku ku své platnosti zapotřebí mají zřízení notářského spisu. Při tomto zákonném ustanovení měl zákonodárce na mysli, aby jistá právní jednání mezi manželi učiněná, která co do platnosti jich zkoumati bylo by jinak osobám třetím znemožněno, podrobena byla kontrole zvlášť slavnostní formy, a jest zcela nepochybno, proč by se tohoto zákonného předpisu nemělo užívati na takováto právní jednání mezi manželi tehdy, když smlouvy ty jsou obchodním jednáním na straně toho či onoho manžela, poněvadž přece i v takovém případě platí veškeré úvahy, které zavdaly podnět ku shora citovanému zákonnému předpisu. —

Žalobce nemůže proto právem ze smluv kupních a ze smluv o zápůjčku, které dle svého tvrzení se svou manželkou uzavřel, pro nedostatek zřízení spisu notářského o nich, platné pohledávky proti konkursní podstatě dovozovati.

Co se však týče zaplacení dluhů Anny K. v obnose 592 K, kteréžto zaplacení vůbec považovati nelze za obchodní jednání, udal žalobce sám, že mu jeho manželka na jeho, jím specifikované úhrnné pohledávání, tudíž i na pohledávky z neplatných smluv kupních a smluv o zápůjčku celkem 1180 K splatila. Nutno tudíž splátky tyto především vztahovati k dluhu Anny K., povstalému za příčinou zaplacení jejím věřitelům, a nepřísluší dle řečeného žalobci proto, poněvadž věřitelům své manželky obnos 592 K zaplatil, žádná pohledávka více.

Že žalobce ke konkursu Anny K. by byl přihlásil pohledávku 3310 K, opírající se o obohacení Anny K., žalobce při ústním přelíčení v první instanci ani netvrdil, nelze tudíž ve sporu tomto, v němž pouze jde o správnost pohledávky, žalobcem ke konkursu přihlášené, přihlížeti k otázce, zdali žalobci přísluší pohledávka z toho důvodu, že Anna K. se na jeho újmu obohatila.

Ostatně netvrdil žalobce při ústním přelíčení ani, že a které zboží jím v základě neplatných smluv kupních manželce prodané a odevzdané se v konkursní podstatě nacházelo, nebo že obnosy zápůjčkové, jeho manželce připočítané, v době uvalení konkursu se v konkursní podstatě nacházely.

Mínil-li žalobce, že v konkursní podstatě se nachází zboží, na které následkem neplatnosti dotyčných kupních smluv vlastnické nároky činiti právo má, pak bylo na něm, aby se dle § 26. konk. ř. zachoval, v rámci tohoto sporu jest však uplatňování takového nároku zcela vyloučeno.

Proto se nárok žalobní jeví bezdůvodným, i slušelo dovolání žalované konkursní podstaty vyhověti, rozsudek odvolacího soudu změniti a žalobní prosbu zamítnouti, čímž i stížnost žalobcova dochází vyřízení.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 27. září 1904 č. 11.331.

Dr. J. V. Bohuslav.

I ten dopouští se podvodu zatajováním nálezu podle § 201. lit. c) tr. zák., kdož věc jiným nalezenou ukrývá a sobě přivlastňuje.

Obžalovaný J. H. přijal od své sestry touto odcizený, dle její udání nalezený cenný prsten darem, zastavil jej v zastavárně a půjčené naň peníze vydal. C. k. krajský soud v Litoměřicích zjistil ve svém rozsudku ze dne 6. května 1904 č. j. Vr 221/4—14, že

obžalovaný byl toho přesvědčení, že sestra prsten nalezla, a odsoudil obžalovaného pro zločin podvodu v §§ 197., 200. a 201. lit. c) tr. z. naznačený, spáchaný tím, že sestrou odcizený prsten v ceně 100 K, v tom domnění, že jej sestra nalezla, zúmyslně ukryl a sobě přivlastnil.

Zrušovací soud zmateční stížnost obžalovaného zamítl.

Důvody: Zmateční stížnost pouze o § 281. č. 9. lit. a) tr. ř. se opírající má za to, že jest zde každá trestná podstata skutková vyloučena; má-li prý soudní dvůr za to, že obžalovaný nevěděl, že sestrou mu darovaný prsten pochází z krádeže, a že uvěřil její udání, že jej nalezla, pak se mu neměl ani podvod ve smyslu § 201. lit. c) tr. zák. přičítati; tohoto trestného skutku dopouští se prý pouze přímý pachatel, nikoliv však ten, kdo věc od nálezce na sebe převede; a jelikož prý také není žádného účastenství na podvodu, prsten nebyl vůbec nalezen, § 6. tr. zák. prohlašuje pomáhání po spáchaném zločinu jen potud za trestné, pokud to jest v zákoně výslovně ustanoveno, a také všeobecné znaky § 197. tr. zák. na konání J. H. se nehodí, měl týž býti úplně osvobozen.

K těmto vývodům však nelze přisvědčiti. V odpor vzatý rozsudek zjišťuje arciť, že sestra stěžovatelova darovaný mu prsten nenalezla, nýbrž Antonii F. odcizila. Má však za prokázáno, že obžalovaný J. H. ho považoval za věc nalezenou, že se tedy nalézal v omylu, jenž jej podle § 2. lit. c) tr. zák. ve směru §§ 185. a 186. lit. a) tr. zák. omlouvá. Vším právem přičítá mu však rozsudek žalovaný čin za zločin podvodu v §§ 197., 200. a 201. lit. c) tr. zák. naznačený. Přes to, že tu jest objektivní skutková podstata § 185. tr. zák., nemohl z příčin subjektivních čin v plné přísnosti býti přičítán. Všechnu vinu vyloučiti však omyl obžalovaného proto nebyl s to, poněvadž i skutková podstata, jak byla vzata za prokázanou, obsahuje vždy ještě porušení všeobecného právního pořádku; účinek omylu stěžovatelova určuje se dle objemu svého. Jen tehdy by se musela všechna trestná vina J. H. popříti, kdyby byl býval přesvědčen, že sestra nabyla prstenu poctivě. Avšak že tomu tak nebylo, zjišťuje rozsudek. Žalovaný čin jest mu tedy přičítati v té tvářnosti, v níž jím byl poznán a zamýšlen. Jemu byl prsten věcí nalezenou; pouze potud zmírňuje omyl jeho subjektivní stránku činu, a pouze pokud omezuje přičítání jeho.

Domáhá-li se dále zmateční stížnost toho, aby §u 201. litera c) trestního zákona na čin také proto nebylo použito, poněvadž obžalovaný nenalezl prsten sám, dlužno k tomu připomenouti, že na tom nezáleží. I ten odpovídá za zatajování nálezu ve smyslu § 281. lit. c) tr. zák., kdo věc jiným nalezenou ukryl a sobě

přivlastnil. Rozhodnou jest jen vlastnost věci, že jest totiž vůči pachateli cizí, podle jeho mínění někým ztracená. Znak »věc nalezená« v § 201. lit. c) tr. zák. vztahuje se toliko na předmět činu; věc zůstává nalezenou, byť nálezce ji předal do rukou jiného. I třetí osoba, jež ji ukrývá a na sebe převádí, užívá ve smyslu § 197. tr. zák. nevědomosti vlastníkovy o osudu věci v úmyslu, aby škodu způsobil, na svůj prospěch; všeobecné známky trestného skutku tedy tu jsou. Právě proto neomezuje však znění § 201. lit. c) tr. zák. odpovědnost jedině na nálezce; pravíť zcela všeobecně: »Kdo věci nalezené . . .« atd. Přivlastnění věci jiným nalezené nespadá tedy pod pojem pouhého pomáhání po spáchaném zločinu ve smyslu § 6. tr. zák., nýbrž jest v zákoně upraveným zvláštním zločinem podvodu, jehož přičtení zde přes nedostatek objektivních náležitostí přece vyhovuje účinku zjištěného v rozsudku omylu stěžovatelova, jenž vinu pachatelovu zmírňuje. Proto bylo zmateční stížnost jako bezdůvodnou zamítnouti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího jako zrušovacího soudu ze dne 22. října 1904 č. 8529. *J. P.*

Význam judikátu ze dne 10. ledna 1905 č. 398 praes. ex 1904 v řízení disciplinárním proti advokátům.

C. k. vrchní soud zemský podstoupil disc. radě advokátní komory pro království České k disc. řízení proti advokátovi oznámení, které učinil notář své komoře a tato na vrchní soud dodala, a dle kterého sepsal a ke knihovnímu vkladu přivedl advokát kupní smlouvu, mezi rodiči jako prodávajícími se strany jedné a synem jejich a nastávající manželkou jeho se strany druhé uzavřenou. Smlouvou tou prodali rodiče řečeným kupujícím, kteří ve smlouvě výslovně co nastávající manželé se označují, svou usedlost za knihovní dluhy 8.000 K a za doživotní výměnek. Vklad knihovní stal se na základě této smlouvy a oddacího listu.

Disciplinární rada šetřením kromě toho zjistila, že nevěsta přinesla svému manželi a po svatbě — asi za 3 neděle po sepsání kupní smlouvy odbývané — odevzdala 4.000 K co své věno, a že bylo těchto peněz použito jednak k zaplacení neknihovních dluhů, jednak k zakoupení nějakého inventáře do koupené usedlosti.

Nicméně neuznala disciplinární rada za souhlasu návladnictva komory usnesením ze dne 16. listopadu 1903 ve smyslu § 29. disc. st. učiněným příčinu ke stíhání, proto, že se mohou za svatební smlouvy

kvalifikovati jen takové smlouvy, jejichž účelem je upravení oboustranných poměrů majetkových mezi manželi; takovéto smlouvy že nezbytně též předpokládají, aby to, co tvořiti má předmět plnění vzájemného, přešlo do jmění manžela druhého, aneb aspoň na jeho straně dalo vzniknouti majetkově právnímu nároku naproti manželi druhému. Poněvadž nic z toho se zde nestalo a poněvadž záležitost věna se smlouvou o koupi usedlosti ani časově ani hmotně nesouvisí, neshledala discipl. rada nic závazného v tom, že advokát formy notářského spisu nepoužil.

Ke stížnosti c. k. vrchního stát. návladnictví uznal disciplinární senát c. k. nejvyššího soudu dne 4. února 1904, č. 1036., že jest příčina k stíhání disciplinárnímu.

V důvodech se praví, že při shora uvedených okolnostech jest podezření, že advokát věděl o tom, že se kupní smlouva uzavírá se zřetelem na manželské spojení kupujících a že se tedy dle ustanovení § 1217. obč. zák. pokládati má za svatební smlouvu, jejíž platnost podmíněna jest notářským spisem a že, aby zákon obešel, sepsal smlouvu kupní a přivedl ji ke knihovnímu vtělení, tím ale povinnost svého povolání ustanovením § 9. adv. řádu jemu uloženou, vésti zastupování po zákonu, porušil.

Nicméně disciplinární rada po ústním líčení — při kterém návladnictvo prohlásilo, že nemůže učiniti návrhu na odsouzení a potrestání, poněvadž se jedná o pouhou divergenci ve výkladu nejasného ustanovení zákona, při čemž advokát pro náhled svůj měl podstatné důvody čerpané ze zákona samého, z literatury a z nálezů nejvyššího soudu — nálezem ze dne 7. března 1904 sprostila advokáta obvinění, setrvávajíc na tom, že se zde nejednalo o svatební smlouvu, že schází na straně obviněného nejen úmysl zákon obcházeti, nýbrž také důvod k tomu, aby se u něho předpokládala trestuhodná nevědomost neb nedbalost a že § 9. advokátního řádu vztahuje se jen na ony formální zákonné předpisy, které upravují přejímání zastupování a jeho vedení se strany advokáta.

Proti tomuto nálezu stěžovalo si c. k. vrchní státní návladnictví a disciplinární senát c. k. nejvyššího soudu, vyslyšev při ustanoveném ústním líčení generál. prokuraturu, která odvolání prováděla a obhájce obviněného advokáta odvolání zamítl a potvrdil nález discipl. rady.

Důvody: Nelze přistoupiti k náhledu discipl. rady, že by § 9. adv. ř. advokáta byl chtěl jen vázati, aby šetřil předpisů formálních na přejímání zastoupení stran před soudy se vztahujících, nikoli ale

zákonů materielního práva. Zákon nečiní takového rozdílu a nebylo by také lze mluviti o tom, že se převzaté zastoupení vede po zákonu a že se práva stran zastupují svědomitě proti každému, kdyby advokát zanedbávaje jasných ustanovení práva hmotného zájmy své strany poškozoval aneb jen značně ohrožoval.

Také potud spočívá nález discipl. rady na nesprávném porozumění zákonu, pokud vyžaduje pro subjektivní skutkovou podstatu deliktu disciplinárního, aby obviněný byl choval úmysl k tomu směřující.

Tak jako tvořiti může přečin aneb přestupek dle § 238. tr. z. čin provedený proti zákazu neb opomenutí proti příkazu, ačkoliv to nebylo provázeno zlým úmyslem, stejně činí disciplinárně zodpovědným advokáta každé jednání proti § 9. adv. ř. aneb proti jiným předpisům tohoto zákona, ať bylo zamýšleno či spočívalo na pouhé nedbalosti, pakliže se jeví porušením povinnosti povolání aneb ztenčením cti a vážnosti stavu po rozumu zákona ze dne 1. dubna 1872, č. 40. ř. z.

Nicméně nebylo lze v tomto případu učiniti nález vyrčením viny. To by se bylo mohlo stát jen tehdy, kdyby se kupní smlouva obviněným advokátem sepsaná musela pokládati za smlouvu svatební dle § 1217. obč. z. a kdyby to obviněnému při použití povinné pozornosti nebylo mohlo ujíti. Dle § 1217. obč. z. jsou svatebními smlouvami ony, které se uzavírají se zřetelem na manželské spojení o jmění, to jest o jmění manželů. Účelem jejich tedy je úprava majetkově právních poměrů na dobu manželství a na případ jeho zrušení. Smlouva, o kterou se jedná, kterou prodávající svému synu a nevěstě postoupili do stejnodílného vlastnictví usedlost za to, aby trhovou cenu 8.000 K převzetím a zaplacením knihovních dluhů stejné výše zapravili a krom toho výměnek poskytovali, neobsahuje takové úpravy majetkově právních poměrů snoubenců na čas trvání nastávajícího sňatku.

Nesprávně se tvrdí, že smlouvou tou se čelilo k tomu, aby se úprava taková stala dle soustavy společenství jmění. Nižádné ze smluvních ustanovení nedává znáti úmysl stran, jdoucí za uzavřením smlouvy ve smyslu §§ 1234.—1236. obč. zák., a ani provedené šetření neposkytlo k tomu té nejmenší známky. Nabyvše usedlosti ve smlouvě uvedené stali se sice snoubenci každý polovinou ideálními spoluvlastníky jejími, avšak toto dělené vlastnictví nezakládá společenství jmění, spíše zůstala každá polovice dle §§ 1233. a 829. obč. z. pro sebe svobodným a plným vlastnictvím každého z manželů přes to, že napotom se vzali.

Jakkoli je správné, že nevěsta od rodičů dostala 4.000 K věna, které po svatbě vydala manželi a kterého, jak bylo vyšetřeno, se použilo

ku nakoupení dobytka a píce i k zaplacení neknihovních dluhů, nicméně okolnost ta je bez významu na právní posouzení této smlouvy, poněvadž se v ní o věně zmínky nečiní a majetkové poměry manželů se zřetelem na věno žádné úpravy nedoznaly.

Jinak stála by věc, kdyby cena nemovitosti nastupujícím prodané cenu protidávky, t. j. částku knihovních dluhů k zaplacení převzatých a cenu výměnku takovou měrou přesahovala, že by se v přebytku ceny oné polovice usedlosti, která připadla nevěstě, spatřovati musela záplata za věno nevěstou přinesené. V takovém případě by se ovšem musela smlouva pokládati za smlouvu svatební a musel by se obviněný pohnati ku zodpovědnosti pro to, že nedbal nařízení § 1. lit. a) zák. ze dne 25. července 1871., č. 76. ř. z., pakliže by to při povinné pozornosti byl musel poznati. Avšak k tomu neposkytlo šetření žádných známek ani ve směru objektivním ani subjektivním, naopak: okolnost, že se ve smlouvě kupující zcela zřejmě označují co nastávající manželé a ona výslovně co nevěsta, svědčí proti tomu, že by tu býval úmysl zakrýti smlouvu svatební smlouvou kupní.

Okolnost, že uzavření sňatku bylo podnětem k uzavření smlouvy a že dle vší pravděpodobnosti — třeba to z textu smlouvy nevysvítalo — účinnost její závislou se učiniti chtěla na tom, že ku sňatku dojde, nečiní ještě sama v sobě ze smlouvy smlouvu svatební.

Disc. senát nemohl se považovati pokud se týče právního posouzení smlouvy za vázána předběžným svým usnesením ze dne 4. února 1904, jímž bylo vysloveno, že je důvod disc. stíhati obviněného pro obvinění, že sepsav smlouvu uvedenou porušil povinnosti dle § 9. adv. ř., poněvadž takovéto ve vnitřním zasedání učiněné usnesení po zákonu nemá praejudiciálního významu pro nález disc. senátu dle § 59. disc. st. sestaveného, jenž vynésti se má po ústním líčení. Krom toho nelze pominouti od té doby vyneseného plenissimárního rozhodnutí nejv. soudu ze dne 10. ledna 1905, č. 398. praes. ex. 1904, ve kterém k plné platnosti přišel názor tuto zastávaný, a to tím méně, ježto není tu okolností, ze kterých by se dalo souditi na nějaké jednání na oko.

Rozhodnutí disciplinárního senátu c. k. nejvyššího soudu ze dne 9. února 1905 ad 12.389.

Zprávy
o schůzích Právnické jednoty v Praze.
Schůze dne 2. března 1905.

Schůzi zahájil náměstek předsedův p. r. v. z. s. Rudolf Vyšín tím, že uvítal především srdečně všecky vážené hosty, zejména pp. dvorního radu a vrchního stát. zástupce Merhauta a dvorního radu polic. ředitele Křikavu, jakož i členy státního zastupitelství.

Po té věnoval pan předsedající vřelou pohrobní vzpomínku presidentu c. k. zemského soudu v Praze p. JUDru Augustu Pallymu, kterýž zesnul dne 28. února t. r. a po dlouhá léta býval členem »Právnické Jednoty« již od jejího založení.

Před dvěma dny stihla nás, pravil p. předsedající, překvapující truchlivá zvěst, že vážený president zemského soudu pražského pan Dr. August Pally zemřel.

Všichni, kdož zvěčnělého znali, zajisté mi přisvědčí, dím-li, že president Pally byl muž vynikajících, vzácných vlastností.

Bystrý jeho duch, neúmorná píle, ku kteréž pojily se hluboké theoretické vědomosti právnické, bohatá jeho zkušenost ve všech oborech justičních, získaly mu vším právem pověst výtečného právníka.

President Pally byl ale nejen výborným právníkem, on byl také vzorným soudcem. Nestrannost jeho byla příslovečná. Sám jsa skvělým repraesentantem soudce spravedlivého a neodvislého, obral si za úkol, když v čelo soudu zemského byl postaven, pečovati o to, aby i soudové jemu podřízení vždy stejným citem pro právo a spravedlnost se řídili.

Dr. Pally bral však také vřelého podílu na všech kulturních snahách našeho národa. Rozpomínám si, jak nadšenými slovy při svém nastolení za presidenta soudu zemského velebil specielně český institut desk zemských a jak kulturní význam desk nadšeně byl vyznačil. President Pally byl z celé duše své upřímným a nadšeným Čechem.

Tyto skvělé jeho vlastnosti jsou zárukou, že jméno jeho povždy zůstane ve vděčné paměti českých právníků. Vy, pánové, projevili Jste již povstáním souhlas s mými slovy a dovolíte proto, aby projev tento zaznamenán byl v protokole o dnešní schůzi.

Když byly na to vyřízeny ještě záležitosti administrativní a přijat za člena Jednoty p. JUDr. Vilém Anderle, advokátní koncipient v Praze, požádal p. předsedající pana universitního docenta JUDra Augusta Miřičku, aby zahájil rozhovor o myšlence associační ve službách kriminalistiky. Pan Dr. Miřička pronesl se o předmětu tom asi následovně:

Podnět k rozhovoru o této věci zavdal zajímavý praktický pokus, který proveden byl před několika dny, tuším 18. února, z iniciativy professora německé university Dra Hanuše G r o s z e, známého kriminalisty, proslulého zejména spisem, jednajícím »o soudci vyšetřujícím«, a známého i jinak svými snahami o vybudování toho, co on sám nazval případně »realiemi práva trestního«.

Abych předem označil své stanovisko, dovoluji si podotknout, že se nestotožňuji s touto věcí, chci býti pouhým referentem, chci pouze předvésti, co jsem sám viděl, a připojiti jen několik málo vlastních myšlenek.

Methoda asociační vychází od tak zv. sdružování, spojování představ, ona zkoumá, jakým způsobem se představy v duši jednotlivce k sobě připojují a z tohoto způsobu odvozuje své důsledky. Původci této methody byli psychiatři švýcarští, kteříž ji užívají, jak se praví, s prospěchem ku diagnose chorob duševních. Postup, jakým se to děje, je prostě tento: Oni předkládají osobě pokusné, pacientovi, jednotlivá slova, libovolně volená, a vyzývají jej, aby rychle označil, co mu právě napadlo při každém z nich, aby sdělil představu, kterou toto slovo jemu právě vybavilo, a tvrdí, že dle způsobu, kterým osoba reaguje na tato slova, lze nejen stopovati stupeň inteligence, nýbrž i souditi na určitý způsob duševní choroby.

Dva žáci professora Grosze: Wertheimer a Klein, připadli na myšlenku, nedalo-li by se této okolnosti využiti v oboru trestního práva, ve službách soudní prakse. Myšlenka spočívá na těchto základech:

Zná-li kdosi určitou místnost nebo určitý děj, nebo zkrátka skutkovou povahu,jisté věci, tato představa se mu vtiskla takovým způsobem do mysli, že se jí nemůže tak zlehka zbaviti, tato myšlenka jej pronásleduje a drží se ho i proti jeho vůli, on bezděčně na ni vzpomíná, tato myšlenka, jest-li příslušným způsobem, jak oni říkají, citově zatížena, stává se tak zv. »nucenou představou« (Zwangsvorstellung). Na tomto psychologickém zákonu zakládá se též ona povídka o černokněžníkovi, ku kterému přišel kdosi se žádostí, aby jej naučil dělat zlato. Černokněžník naučil ho celé řadě formulek, jež měly míti žádoucí účinek, ale vložil mu na srdce, že nesmí při nich pomýšleti na nosorožce, sice že stávají se neúčinnými. Člověk ten za několik málo dní se vrátil a zvěstoval, že při nejlepší vůli nemohl se opanovat, aby nemyslil na nosorožce, a tak že formulky mu k zlatu nedopomohly. Tento případ illustruje docela správně, jakou sílu má taková nucená představa.

Wertheimer a Klein tvrdí, že takováto nucená představa se drží člověka i při tom, když se s ním předsevezme takovýto p o k u s asoci-

ační, když se mu předkládají jednotlivá slova, libovolně zvolená a mezi těmito též promíseně vložená slova, která dotýkají se oné kritické představy, onoho komplexu představ, nebo která jsou z tohoto komplexu přímo vzata.

Wertheimer a Klein tvrdí, že takový člověk, který ví o oné skutkové podstatě, se mezi touto zkouškou i proti své vůli prozradí tím, že právě tu a tam dá odpověď takovou, kterou by nemohl dáti, kdyby nebyl znal onen komplex představ, onu skutkovou povahu.

Wertheimer a Klein však ještě uvažují o možnosti upotřebení druhé methody, totiž tak zvané methody reprodukční, která se zakládá v následujícím: Určitému jednotlivci předvádí se celý děj slovy neb obrazem anebo přímo jakýmsi líčeným způsobem. Této methody užívají někteří kriminalisté a psychologové k tomu, aby zkoumali cenu výpovědí svědeckých a v popředí jejich stojí Dr. William Stern, který ve Vratislavi založil zvláštní časopis, obírající se touto otázkou, a tvrdí, že při reprodukcích takových dějů, uměle několika jednotlivcům předvedených, výpovědi svědecké ku př. se tou měrou odchylují, že z toho lze dovozovati bezcennost výpovědí svědeckých.

Této methody reprodukční chtějí užiti Wertheimer a Klein k tomu cíli, aby vypátrali, ví-li někdo o jakémsi ději, jakési skutkové povaze, čili abychom to konkretisovali, aby vypátrali, ví-li určitá osoba o zločinu, a předvádějí za tím účelem této osobě děj podobný onomu ději skutečnému, ale ovšem přece jen od něho differující, buď obrazem, slovy nebo fingovaným představením a vyzývají ji, aby vyprávěla, co viděla, slyšela atd. a tu praví, že rovněž se vyskytují odchylky při reprodukci takových dojmů zkušebního objektu, ale tyto že jsou přímo vzaty z onoho kritického skutkového děje, který v něm examinátor hledal.

Není mým účelem mluviti zde o této methodě, dovoluji si pouze tolik podotknout, že tato má tu nepopíratelnou nevýhodu, že k takovému souvislému vyprávění jest třeba větší inelligence, než když se žádají pouze odpovědi slovem, jak jest tomu při methodě asociační. Proto také Grosz klade na methodu asociační daleko větší váhu.

Pokus, který nám byl tenkráte předveden, měl průběh následující:

Zvoleno bylo 8 pánů. Jednomu z nich ukázána byla určitá místnost, pracovna professora Grosze v bytě jeho na Smíchově. V této místnosti byly určité předměty zvláště nápadny, tak, pokud jsem si všiml: papoušek v kleci, jakýsi měch na odfukování prachu na psacím stole, nůž, kterým prý byl zavražděn jistý professor chemie ve Štýrském Hradci, Doppelbad Koese, obraz opatství a j. Experimentující měl za úkol, aby mezi těmito pány nalezl onoho, kterému byla tato pracovna

ukázána. K tomu cíli byli oni pánové vyslýcháni jeden po druhém, tak, jak byli vylosováni. Každému předkládal examinátor 100 slov. Pokus zdařil se potud, že již při výslechu třetí osoby po několika slovech poznal experimentující, že má před sebou muže, o kterého se jedná. Stalo se to na základě onoho slova Koese. Výraz ten byl nápadný, všechny ostatní osoby se tudíž ptaly, co to znamená, kdežto hledaná osoba odpověděla tak, že reagovala hned na tento výraz. — Přívrženci této methody tvrdí, že i jiné pokusy se zdařily. Oni sice netvrdí, že by již dnes chtěli určiti toho, kdo zná skutkovou povahu věci, o niž běží, nýbrž oni tvrdí, že dovedou určiti, že určitá osoba n e v í o ní, čili relativně řečeno: oni n e m o h o u z j i s t i t v i n n í k a, avšak m o h o u p r ý z j i s t i t s j i s t o t o u n e v i n n é h o.

Než přece se zde vyskytují některé pochybnosti. Že by šlo o jakýsi klam, dorozumění, jest zajisté vyloučeno autoritou osob súčastněných. Ale mně napadlo, právě že ten muž tak rychle reagoval a tím se prozradil, zdali měl vůbec vůli zatajovat, což nám nebylo sděleno, a eventuelně zdali měl pevnou vůli. Octl jsem se náhodou pak v bytě professora Grosze naproti onomu pánovi a ptal jsem se ho, bylo-li to tak neočekávané a přemáhal-li se dost, aby se neprozradil. On přisvědčil a řekl, že si nemohl pomoci, že to šlo tak rychle, že skutečně nevěděl, jak a proč to řekl.

Uvažme však, že to byl vlastně jen školní pokus, ku kterému se ti pánové dobrovolně propůjčili. Naskytuje se otázka: Jak se tato věc bude vyjímati v praxi, jak bude vyhlížet pak případ kriminální, když se bude jednat o vinníka, jenž bude míti vůli daleko silnější neprozradit se. Možná, že bude odpovídat na všecky otázky 1, 2, 3, nebo a, b, c atd.; potom by byl soudce ovšem ihned s takovou methodou hotov. Ale vynálezci její nezůstávají nám na to dlužni odpověď: takový člověk jest vždycky podezřelý. Dnes má vyšetřovaný právo odpověď odepříti; ale pak je rovněž velmi silně podezřelý a staví se do velice nepříznivého světla. Právě tak by bylo podezřelé, kdyby sice odpovídal, ale bylo viděti, že se rozmýšlí. Oni kontrolují tyto okamžiky mlčení, event. rozmýšlení, počítajíce pomocí dokonalých chronoskopů nejen na desetiny, nýbrž i na tisíciny sekund. Podezřelým dále prý by byl dle nich ten, kdo by reagoval výrazy nesmyslnými; neboť bylo zjištěno psychologicky, že osoba nevinná reaguje výrazy, které přece vždy v jakési souvislosti jsou s věcí, která se jí předkládá.

Ale jednu výhodu, mám za to, že v tomto případě skutečně nutno připustiti před případem školním, totiž daleko silnější citové zatížení oné představy, o kterou jde, neboť ten, kdo byl svědkem nebo kdo spáchal

zločin sám, bude míti představu daleko více vrytu do své duše, než ten, komu při školním pokusu byla nějaká místnost ukázána, a zdá se mi dosti pravděpodobným, že by snadno bylo lze dojíti žádoucího výsledku, zvláště když si přimyslíme k tomu stav jakéhosi rozechvění, stav abnormální, ve kterém se nachází osoba soudně vyslýchaná, eventuelně v trestním vyšetřování a vazbě se nalézající, a uvážíme-li k tomu, že z pravidla se jedná o lidi méně intelligentní, než jsou ti, se kterými byly předsevzaty ony školní pokusy.

Ještě jedna jest věc, u které jsem se zastavil: Naskytuje se otázka, v jakém poměru se tyto pokusy mají k positivním ustanovením našeho práva processuálného, jinými slovy: zdaž jsou vůbec dovoleny?

Každé moderní právo zakazuje nutiti k výpovědi, ba stanoví, jakým způsobem dovoleno a jakým způsobem zakázáno prováděti výslech. Trestní řád náš klade váhu na způsob otázek: dovoluje za jistých okolností suggestivní otázky, zakazuje však otázky záludné (kaptiosní).

Podobnost mezi methodou asociační a tímto způsobem vyšetřování jest tu jen co do výsledku a mám za to, že ze zákazu kaptiosních otázek nelze souditi, že též takovýto způsob výslechu by byl zakázán.

Ale s druhé strany jsem zase toho mínění, že jest vyloučeno, aby ku př. porotě z protokolu byl reprodukován výslech prováděný touto methodou, mám za to, že celá věc má spíše sloužiti k informaci policejních úřadů, které se tolik zabývají vyslýcháním, vyšetřováním, a že největší váha celé věci spočívá ve směru negativním, o kterém se tvrdí, že vede vždy k správným výsledkům. Považme, že k vůli určitému zločinu bývají často celé desítky, ba i stovky nevinných lidí najednou zatčeny a třeba dlouho vězněny! Kdyby methoda asociační nic jiného nám neposkytla, než že zaručuje rychlé a bezpečné poskytnutí jistoty co do osob nevinných, zasluhovala by již proto, abychom jí ochotně vyšli vstříc. Zda to ovšem bude možno, nemůžeme dnes ještě říci, věc nachází se ve stadiu prvopočátečním, a musí se dostati nejprve ze stadia pokusů školních do stadia pokusů skutečných pod kontrolou následujících výsledků trestního řízení.

Je zajisté přirozeno, že vyskytne se mnoho skeptiků, ale na druhé straně mám za to, že jest na místě úsudek poněkud zdrželivý.

Opakuji, že jsem chtěl pouze referovat, a jestliže jsem přičinil některé myšlénky vlastní, učinil jsem to v té naději, že přispěji svým míněním k tomu, aby věc ta došla laskavého povšimnutí u ostatních pánů a bylo o ní uvažováno.

Dv. r. Dr. Zucker praví, že úvahu svou započne tam, kde p. přednášející skončil, že se totiž zabývati chce otázkou, jaké stanovisko

zaujímá platný řád trestní k takovémuto způsobu pátrání, ať už po vinníkovi či po nevinném. A tu staví se p. řečník na stanovisko, že náš platný tr. řád v y l u č u j e takovéto hledání a dovolává se v té příčině především znění § 202. tr. ř.

S čím větším důrazem pp. Wertheimer a Klein na tom trvají, že stojí takový člověk pod donucením jakési představy, tím více sluší tyto způsoby donucovací dle zákona pokládati za nepřípustné. Ale nejzajímavější jest to, že z á k l a d §u 202. platného řádu trestního ještě mnohem jasněji vylučuje možnost takového pátrání po vinníku. § 202. souvisí úzce s §em 177. řádu trestního z r. 1853, onoho řádu, který starší z nás ještě praktikovali a který musí býti uveden, když se vykládá § 202.; vždyť tento je slovně pojat z § 177., jenom že § 177. ještě určitěji věc naznačuje. Slyšíme táž slova, ale případnější, která nezanechávají nejmenších pochybností o tom, že zmíněný způsob pátrání po vinníku (»Kunstgriff«) jest nepřípustný. Arciť by mohli ti, kdož se zasazují o tyto opravy, namítnouti: »Proč nebyl § 177. slovně pojat do §u 202.?« K takové námitce bych odpověděl: že Glaser to nemohl míti ani za možné, že ve dvacátém století bude sáhnuto ke způsobu, kterému jsme již jednou odvykli, že by si býval nikdy nepřipustil myšlénku, že takových prostředků bude užito a že takovýmto umělým způsobem by mohl býti někdo přidržen k udání, specielně k přiznání!

P r i n c i p i i s o b s t a! Vymanili jsme se pracně z těchto inquisitorských řízení a teď k vůli nápadu pp. Wertheimra a Kleina máme se k němu vracet? Když si představím, co by asi o tom soudili v Anglii, pak musím říci, že by to nepřipustili ani k podobným pokusům, protože zákon a duch zákona vylučuje takové umění. Ať nikdo nepoukazuje na možný úspěch! I tortura měla úspěchy, inquirenti byli lidé třebas zbožní, myslili, že jednají dle práva, ale kam to dovedli!

Neschvaluji také rozdíl, který p. přednášející činil mezi policií a soudem.

Tím, čím soudce je vázán, je vázán též policejní úředník a nesmí žádný z nich sáhati k takovýmto prostředkům.

A když, abych užil toho slova, se opentluje ta věc a říká se, že se jedná též o důkaz neviny, já tvrdím, že v řízení trestním nehledáme nevinného, nýbrž vinného!

Této methody nesmí se užiti, protože z hledání nevinného může se lehce vyvinouti hledání vinného, které může býti velmi nebezpečno pro jistotu práva. Opíraje se o znění §u 202. tr. ř., o ducha zákona a o souvislost §u 177. starého ř. tr. s § 202. tr. ř., tvrdí proto p. řečník, že

náš trestní řád vylučuje takovéto pokusy a že by nebylo radno, aby pokusy ty vůbec byly činěny.

Co do věci samé má p. řečník za to, že není tu možno mluviti o nějakém prospěchu, protože celá procedura bude obmezena na neslýchaně malý kruh. Jen intelligenci možno podrobiti se takovým zkouškám. Uvážíme-li však, že na 100 obviněných z r. 1901 přijdou jen 3 muži větší intelligence, žen jen $^{8}/_{10}$ procenta, co chceme s tou massou? A obmezení jest tu nejen co do osob, ale i co do věci samé. Zde se předpokládá skutečně velice naivním způsobem, že se sehrál nějaký zvláštní zločin ve studovně professora. Což se páší zločiny z větší části na takových místech? Myslím, že více zločinů spácháno bylo na louce, v lese, na silnici, kde jsou nejvýše dvě nebo tři věci, kterých si může zločinec všímnouti. A dále, hleďme ku praksi. Tu se třeba jedná o někoho, kdo vůbec s místem je obeznámen (na př. sluha, služka); jak se pak můžeme diviti, když osoba ta udá, co jest v souhlase s tím, co examinátor právě chce. Že by však osoba, která tedy od dřívějška nezná okolí svého zločinu, se dívala půl hodiny na věci kolem sebe, když ví, že může býti každým okamžikem zničena, to jsou jen duchaplné a zábavné věci, ale nemožné. Nebo když někdo v noci spáchal krádež a my odříkáváme vyslýchanému něco, abychom z jeho odpovědí soudili, zda ten člověk tam byl nebo nebyl, jak snadno se může státi, že nahodile řekne něco, co ho uvede neprávem v podezření, jako naopak skutečně pachatel se ani nemůže prozradit, poněvadž prostě v kritické době nic kolem sebe nerozeznal.

S malým úspěchem bych se však ještě uspokojil, ale věc jest nebezpečná. Když policejní zřízenec nebo soudce takovouto zkoušku provede a myslí, že skutečně se zdařila, ačkoli v pravdě jen náhoda k výslechu přispěla — pak jest vůči obviněnému předpojat a pracuje horlivě k jeho usvědčení. Přistoupí-li ještě nahodilá okolnost nějaká (na př. šat potřísněný krví, o níž nemůže prokázat obviněný, že k ní přišel nevinně), množí se příčiny podezření a při tom hledání může pravý pachatel nejlépe uniknouti a nepravý může býti i odsouzen. A poněvadž každé jednání, které zvyšuje nebezpečenství, že bude nevinný odsouzen, má býti vyvarováno, a poněvadž »justiční vraždy« nejsou nemožné, jsme plni nedůvěry k této nové myšlénce, a prosil bych, aby zkoušky vůbec ani zahájeny nebyly, dokud se věc neosvědčí přesvědčivým způsobem sama o sobě.

Protože výsledek positivní zdá se mi býti pochybný a nebezpečenství nepochybným, co nejrozhodněji se vyslovuji proti těmto pokusům, a ponechávám jiným, zdali se vysloví ve prospěch této reformy.

Pan Dr. Bouček praví: Když laskavostí p. professora Čády dověděl jsem se o experimentu v bytě p. prof. Grosze, připadl mně na mysl nápad, který měl kdosi z Prahy při processu Hilsnerově. Bylo totiž tenkrát kýmsi navrženo, aby Hilsner byl hypnotisován. A mně se zdá tato tortura, která měla býti provedena na Hilsnerovi, velice podobnou tortuře, o které dnes, díky p. přednášejícímu, rozvinula se debata.

Já bych hned upozornil na některé předpoklady, které jsou určitě nesprávny.

Dovolil bych si namítnouti p. přednášejícímu proti jeho názoru, že by mu byl hned každý podezřelý, kdo by odepřel odpověď, že mám dosti případů kriminálních, kde přímo radím k odepření výpovědi. Přijde-li ke mně člověk, o kterém si ve svém svědomí utvořím úsudek, že je nevinný, a že je křivě podezříván, můj první návrh bývá: »Odepřete prostě odpověď! Ať vás usvědčí!« Myslím, že právě ta methoda nás odvádí od stanoviska anglického práva, k němuž jistě také Glaser směřoval. Anglický zákon dává poučení obžalovanému asi v ten smysl: »Ty nejsi povinen odpovídat. Ale odpovíš-li, věz, že to, co řekneš, bude zachyceno do protokolu, a vyplyne-li z toho něco, co nasvědčovati bude tvé vině, že toho bude použito proti tobě.«

Věc jest také velmi nespolehlivá se stránky čistě psychologické. Dle názoru p. přednášejícího jsou představy specielně zločince silněji vryty v paměť, než onoho posluchače práv, který byl v daném případě pokusným králikem. Tomu tak není. Vrah nebo zloděj, který páše zločin u vědomí, že bude každý okamžik přistižen, má pozornost soustředěnu pouze na jednu věc, na objekt svého zločinu, ostatní věci jsou pro něj vedlejšími. Silná emoce při zločinu je spíše na překážku silné percepce.

Uvedl bych také případ a contrario, jako doklad o falešném sdružování představ. Hájil jsem v Plzni několik dělníků, kteří byli také angažováni při známé srážce mezi sociálními a národními dělníky, při které se poslanec Fresl musil utéci do chlévku, a kladlo se zejména jednomu z mých klientů za vinu, že volal: Mažte ho! Řežte ho! jak jedni tvrdili, kdežto proti této výpovědi stálo příznivé tvrzení jiných, že volal: Uklidněte se, soudruzi! Postavil jsem se na stanovisko, že je možno falešné sdružení představ a v tomto směru jsem na porotu působil. Užil jsem tohoto obrazu: Mysleme si břichomluvce, který má jednu figurinu na levém koleně a jinou na pravém. Otevře-li ústa levá figurina a ozve-li se hlas, je přirozeno, že připisujeme zvuk levé figurině, naopak zase pravé, když se ozve hlas a my vidíme otvírající se ústa této figuriny a to proto, že sdružujeme představy — s otvírajícími se ústy spojujeme představu hlasu a klam, že ta která figurina hovoří,

jest dokonalý. Podobně tomu bylo také v daném případě. Ti i oni měli pravdu. Ti, když slyšeli volati: Mažte ho! Řežte ho! a viděli onoho dělníka otvírati ústa, ač ve skutečnosti mu nerozuměli, processem sdružování představ zcela obdobným uvedenému případu, přičítali mu tato slova. A oni, když viděli ústa jeho se otvírati na slova »Soudruzi, mírněte se!«, svědčili rovněž s nejlepším svědomím, že volal toto poslední. Soud skutečně přistoupil k mému náhledu a sprostil dělníka obžaloby.

Z tohoto případu lze seznati, jak snadno mohou nás smysly naše klamati a že není radno slepě se spolehnouti vždycky na to, k čemu jsme došli tak pochybnou cestou. Myslím konečně, že docela bezcennou věc ta není, ale novou ji už také nelze nazvati.

Přítomný host p. prof. Čáda praví, že radno vyčkati s pokusy a nevnášet je do praxe, dokud se v theorii neosvědčily. Psychologický základ experimentu jest správný, ale pánové ti si věc stížili. Nejde tu ostatně o asociaci, nýbrž o reprodukci. Přirozeno, že každý bude na takový popud (Reizwort) reagovati způsobem jemu vlastním.

Proto nějaké všeobecné pravidlo stanoviti bylo by pošetilostí. Takovým způsobem vyšetřovaný může se prozraditi, ale nemusí. A nemůže-li nám tato methoda poskytnouti jistou garancii za to, že skutečně prospěje ve službách kriminalistiky, a to jest přece důležitá otázka, naopak, poskytuje-li nám pouze pravděpodobné dopátrání se pravdy, jest p. řečník toho náhledu, že jest záhodno vzdáti se podobných prostředků, které by často mohly vésti k nespravedlivým konklusím.

Po doslovu p. docenta Dra Miřičky, který sice souhlasí s tím, že pokusy zmíněné nejsou v duchu našeho trest. řádu, ale myslí, že přece lze o tom mluviti, zdali jsou dovoleny čili nic, a staví se vůči nim na stanovisko vyčkávací, zakončil p. předsedající schůzi poděkováním všem řečníkům. *JUDr. J. V. Bohuslav.*

Denník.

Úmrtí. Málo dnů po úmrtí váženého presidenta pražského zemského soudu Dra Pallyho odešel na věčnost z řad českých soudců jiný vynikající příslušník, dvorní rada a president krajského soudu ve výsl. Norbert Okenfus. Zemřel po těžkém utrpení dne 8. března t. r. ve stáří 65 let. Zesnulý konal službu jakožto soudní adjunkt v Sobotce, jako substitut státního zástupce v Praze, jako státní zástupce v Jičíně a v Praze, tuto později jako rada vrchního soudu zemského, po té pak jako president krajského soudu v Táboře a posléze ve Hradci Králové.

Odebíraje se roku loňského na odpočinek vyznamenán byl rytířským řádem Leopoldovým. Byl důkladným právníkem a vzorným úředníkem a těšil se též pro milé své osobní vlastnosti všeobecné vážnosti a oblibě. Čest budiž jeho památce!

Knihopis. Nákladem J. Kotíka na Smíchově vydal R. Secký, účetní officiál kr. č. zem. porodince a nalezince, spisek: Nejdůležitější zákonné předpisy a platná ustanovení král. čes. zem. porodince a nalezince (ku potřebě soukromé, úřadů samosprávních, farních i státních, lékařů, lékárníků atd.). (str. 90, cena 1 K, franko poštou 1 K 10 h.) — Oesterreichisches Staatswörterbuch, vydávaný Mischlerem a Ulbrichem nákladem Alfreda Höldera ve Vídni ve druhém podstatně přepracovaném vydání. Právě vyšlý 5. sešit obsahuje opětně četné články, vynikající dílem zevrubným vylíčením, dílem svojí zvláštní aktualitou. Tak dokončení článku daň z kořalky od Bernatzkyho, dále články bratrské pokladny od Stögra, bruselská konvence cukerní od Joase, daň z obratu cenných papírů od Hammerschlaga. Přes polovičku sešitu zabírá souborný článek »železnice«, obsahující 24 pododdělení, z nichž 16 vytištěno a to: Železnice (vylíčení historické a statistické), subvence železniční a zakládání drah od Bráfa, kniha železniční od Fröhlicha, příslušnost v záležitostech železničních a tarifnictví železniční od Hilschera, dráhy nižšího řádu od Hopfgartnera všeobecné právní základy a organisace železnictví, koncese železniční, stavební právo železniční, vyvlastnění k účelům železničním, úvěr, policie železniční a trestněprávní ochrana železnic od Krasnyho, železnice se stanoviska technického od Krisera a zdanění železnic od Patzaua. Kdyby vládní předloha o železnicích nižšího řádu stala se zákonem, byla by dotčená zákonná ustanovení dodatkem připojena k prvnímu svazku, jenž co nejdříve se ukončí. Obsáhlý tento článek o železnicích sám o sobě představoval by znamenité cenné dílo, což důkazem pro bohatost a zevrubnost tohoto výtečného slovníku.

Z výboru advokátní komory v království Českém. (Úřadní zpráva.) Dne 14. ledna 1905 konala se řádná schůze výboru za předsednictví presidenta dra Dvorského u přítomnosti 12 členů. — Přednesena jednací zpráva za rok 1904 a usneseno sděliti tutéž členům komory. — Stížnost advokáta na postup jistého c. k. okresního soudu při ustanovování vnucených správců předložena presidiu c. k. zem-

ského soudu v Praze. — V příčině legátu pí. Barbory Sudové, určeného pro vdovy a sirotky po advokátech, upuštěno od zřízení nadace a usneseno, aby úroky téhož již letos byly uděleny. — V další schůzi výborové ze dne 28. ledna 1905 přijat disciplinární řád pro úředníky a sluhy komory advokátní v království Českém. — Schválena pokladniční zpráva, jakož i rozpočet příjmů a vydání na rok 1905 a usneseno, aby tyto předměty, pak nová volba funkcionářů komorních dány byly na pořad jednání příští valné hromady ku dni 26. února 1905 stanovené. — Přijaty návrhy knihovníka v příčině doplnění a zařízení knihovny komorní. — Za substituta zemřelého dra Ferdinanda Witáka, advokáta v Pelhřimově, ustanoven dr. Jan Čech, advokát tamtéž. — Zápis do listiny advokátní povolen dru Bohumilu Sternovi v Praze a dru Karlu Lengsfledovi v České Lípě. — Mimo to vyřízeno 40 běžných záležitostí. — Dne 11. února 1905 konala se řádná schůze výboru za předsednictví presidenta Dra Františka Dvorského u přítomnosti 19 členů. — Dle návrhu podpůrného komitétu poděleno 12 vdov po advokátech obnosem 4600 K. — Dr. Čeňku Šanderovi povolen zápis do listiny advokátů se sídlem v Kostelci nad Orlicí. — Mimo to vyřízeno bylo 28 běžných záležitostí. — Dne 25. února 1905 konala se řádná schůze výboru za předsednictví presidenta Dra Dvorského u přítomnosti 12 členů. — Presidium c. k. vrchního soudu zemského sděluje, že c. k. ministerstvo spravedlnosti vyslovilo souhlas, aby zaveden byl řád, dle něhož při soudech pražských advokáti mají býti ustanovováni opatrovníky ve věcech procesních a exekučních. Doslov výnosu bude oběžníkem všem pražským členům oznámen. — Stížnost advokáta proti c. k. bernímu úřadu, jenž ignoroval zmocnění advokáta stranou dané, byla postoupena c. k. finančnímu zemskému řiditelství k případnému vyšetření. — Substitutem zemřelého Dra Viléma Gollitschka st. šl. z Elbwartu, advokáta v Litoměřicích, jmenován Dr. Vilém Gollitschek ml. šlechtic z Elbwartu, advokát tamtéž. — Mimo to vyřízeno 17 běžných záležitostí.

Ke zprávě o závěrečném sezení plenárního komitétu sjezdového z předešlého (IV.) sešitu dlužno dodati, že v seznamech vydajů sjezdových vynechána byla nedopatřením pol. 12. (honoráře za práce před sjezdem zadané) v částce 2587 K 58 h. Suma výdajů (21.426 K 59 h) a cifra přebytku (2.177 K 48 h) jsou správny.

Městská obec Roudnická zvláštní anketou radila se o tom, jak zameziti krádeže uhlí v roudnických nádražích zejména školní mládeží páchaných. Dle zprávy otištěné v »Podřipanu« doporučila anketa obecní radě v podstatě tyto prostředky k dosažení vytknutého

cíle, a sice: zvýšený dozor dráhy a zřízenců dráhy v nádražích. zvýšený dozor odběratelů uhlí při nakládání a dopravě uhlí, permanentní policejní dohlídku v nádražích c. k. četnictvem i policejní stráží, prohlídky u osob již pro krádež uhlí trestaných, přísné vyšetřování a trestání krádeže uhlí se strany soudu a použití nadopatrovnické a vrchnoporučenské moci proti rodičům a poručníkům v té příčině hrubě se provinivším, spolupůsobení učitelských sborů a konečně dobročinnou akci v tom směru, aby bez viny schudlým, zachovalým obyvatelům na zimu bezplatně opatřeno bylo uhlí. — Zasluhuje bezpodmínečně chvály a uznání, že obec městská stará se o polepšení školní mládeže a zamezení zločinnosti; co však se týče navržených prostředků, dovolujeme sobě podotknouti, že podle skromného názoru našeho třeba přede vším vyšetřiti příčinu častých krádeží uhlí. Obáváme se, že příčinou takovou převládající měrou jest bída drobného obyvatelstva, kteráž hlavně v době nejtužší zimy dosáhne vrchole; neboť polní práce přestaly, mlácení strojem dávno a rychle skončeno, cukrovary ukončily svoje práce již před vánocemi neb o vánocích, na stavbách veškerá práce odpočívá atd. Při tom krutá zima vniká i do chatrče. Pochopitelno, že tu obyvatelstvo v sousedství lesa vydávati se bude na krádeže dříví — a jsou-li na blízku sklady uhlí, bude páchati krádeže uhlí. Mládež jest tu ve výhodě, poněvadž většinou ještě není podrobena plně zákonu trestnímu, a skorem každý s tou drobotinou má trochu soucitu. Nechtějíce nikterak zlehčovati prostředky repressivní, jako dozor, tresty atd., přece pokládáme za nejúčinnější prostředek proti krádežím odstranění bídy mezi lidem — a to nejen almužnou, která jest nahodilá a proto nepostačitelna — nýbrž opatřením výživy po dobu zimní buďto průmyslem továrním aneb průmyslem po domácku provozovaným, jako na příkl. obuvnictvím neb košíkářstvím a pod. Dobře víme, že na zavedení takových prostředků síly obce, zejména na venkově, nestačí — ale tu nastoupiti musí pomoc okresu, země a hlavně státu, alespoň dočasná, t. j. na tak dlouho, aby v krajině založen byl a po té se udržel nějaký druh průmyslový, který by drobnému lidu alespoň v zimě lepší a bezpečnější výživu poskytl, než krádeže uhlí. Bez toho jest to smutné, že o takových věcech jednati musíme v království Českém, jež na potřeby státu nejvíce přispívá.

JIŘÍ PRAŽÁK †

Do řad právnických učitelů našeho vysokého učení Karlo-Ferdinandova a spolu do řad českých pracovníků vědeckých zasáhla zase nelítostná smrt a rukou lakotnou uchvátila si kořist vzácnou. Dvorní rada Jiří Pražák, řádný professor veřejného práva rakouského, podlehl dne 29. března zákeřné nemoci, která ho po dvě léta krušila, přinutila po dvakráte na celý semestr přerušiti činnost učitelskou a přece nedovedla v něm až do posledních dnů utlumiti zájem na práci vědecké. Život námah plný a plodný se tu končí ve věku, který ještě jest dalek od oněch hranic, jež příroda klade platným výkonům ducha. Dovršuje se právě třicet roků Pražákovy akademické působnosti učitelské, mnohem déle trvala jeho vědecká činnost badatelská a spisovatelská. Spolu takměř pětadvacet let měl účast v redakci »Právníka«, a letos byl by se dovršil desátý rok jeho praktické činnosti ve veřejné správě — v samosprávě zemské, kteráž mu měla býti, jak sám kdysi skromně naznačil, zdrojem praktické zkušenosti pro obor naukový, jejž pěstoval; ale nepoměrně závažnější nežli to, co mohla mu poskytnouti, bylo, co on sám do ní přinesl: dokonalou, pronikavou, všestrannou znalost ducha i forem práva veřejného. Obsáhlý obor agend v nejvyšší stolici autonomní větve samosprávní byl jeho péči svěřen; dával se tu nezřídka na cesty, na něž nepadají paprsky přízně veřejného mínění, ale provázíval ho souhlas mužů, kteří, jako on sám, byli přesvědčeni, že přízeň doby není spolehlivým měřítkem platných činů ve službách dobra obecného.

Ačkoliv i zde bude památka jeho vděčně zachována, přece nade vše přirovnání větší, významnější a trvalejší zůstane dosah jeho práce vědecké. V ní tkví pravé a vlastní jeho dílo životní, v ní jeho hodnota pro soubor té stránky života národního, jež především zřízením samostatné české university dostala pevný podklad a živé podněty. Byl z hloučku akademických učitelů, kteří z vysokého učení jazykově společného přešli na oddělené české, a splnila-li universita česká nejen váhou a působivostí slov z kateder hlásaných, ale také slovesným dílem svých učitelů naděje, jež ozařovaly její založení — Jiří Pražák má na tom svůj podíl výrazný a silný, má zásluhu, jejímuž ocenění nebude na závadu ani čas. Zanechal svou líchu na roli české vědy dobře vzdělánu, snazší práci všem poskytující, kdož přijdou ji vzdělávati po něm.

Sotva byla bez úspěšného účinku pro vlastní obor dlouholeté a nejpodstatnější vědecké činnosti Pražákovy skutečnost, že došel k této, k práci na poli práva veřejného, cestou přes studie literární z jiných odvětví právních, práva soukromého a směnečného i trestního. Jim svědčí jeho prvotiny spisovatelské. Drahnou dobu pak setrvává při úkolech, kde oblasti práva soukromého a veřejného se stýkají. Z té půdy vyrůstá jeho habilitační spis o právu vyvlastňovacím, jí náleží největší jeho monografické dílo, dvousvazkové »Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními«, první a dosud jediný toho druhu a rozsahu spis v celém právovědním písemnictví rakouském, jenž předpokládal proniknutí do všech oborů právních, a předpoklad ten plnou měrou splnil. Již ten velký literární čin viní z nepravdy sporé arci hlasy, které upíraly jeho autoru ducha modernosti. Právě ty moderní útvary veřejného zřízení — soudy práva veřejného — nově zavedené v ústavním Rakousku, vyžadovaly si vědecky platných dokonalých vodítek a zde bylo pro jednu větev jejich agend poskytnuto záhy a způsobem, jež došel ocenění daleko mimo kruh posuzovatelů českých.

Hodnotou rovné a objemem mnohem větší je druhé velké dílo Pražákovo: »Rakouské právo ústavní«, jež k nemalému zadostučinění pro původce svého v době u nás neobvykle krátké dožilo se dvou vydání. Že bylo událostí v písemnictví českém, jest ovšem samozřejmo.

Každé dílo podobného rázu podává odborným znalcům podnět, aby vyjasnili naproti osnovným jeho ideám, naproti rázu

pojetí určitých institucí a způsobu bližšího provedení svůj po případě více nebo méně odchylný názor a spočívá právě v tom spolu význam vynikajícího díla vědeckého, že takovým vyjasňovacím a prohlubovacím rozborům podává nové stránky, nové živé a plodné podněty, nikoliv na škodu, nýbrž na prospěch vědy. A dílo Pražákovo nejen positivným obsahem svých podrobností, bystrým a důkladným propracováním celé přeobsáhlé látky, nýbrž také posléz řečenou stránkou svou vykonalo své poslání. Znalcům českého vědeckého písemnictví veřejnoprávného není nepovědomo, že právě se strany, jež rozcházela se s autorem v některých jeho základních pojetích, dostalo se vědecké hodnotě díla jeho nepokrytého uznání. Uspokojiti nemohlo a neuspokojilo arci především ty, kteří i ve spisu, jenž se ohlašoval jako soustava práva platného a jehož logická osnovost jest pevně určena úkolem, vystihnouti z daných institucí idey, na nichž toto positivní právo spočívá, a v jejich světle celek i všecky části vyjasniti, výše by byli kladli úvahy a kritiku politisující anebo výlety do vzdušných říší sociologických.

Dávno před vydáním své »Soustavy« byl však autor sám naproti podobným požadavkům své stanovisko objasnil. V rektorské své řeči z r. 1892. Zde projevil tak říkajíc své credo, kteréhož připomenouti dnes, kdy hrob se nad ním právě zavírá, zvláště je naléhavo, protože karakterisuje celý ráz jeho nazírání na úkoly, jež sobě kladl. Nemoha sobě, dle vlastních slov tehdejších, »soustavu veřejného práva představiti jinak, než na základě práva p o s i t i v n é h o«, neshledával věcného momentu, jenž by mohl býti základem rozeznávání p r á v n i c k é h o směru nauky veřejnoprávní od »s o c i á l n í h o«, byť plně připouštěl možnost a upotřebitelnost t. ř. společenské methody jako pomůcky k výkladu jednotlivých institucí právních. Ale vyslovil spolu napomenutí, jemuž oprávněnosti neupře nikdo, kdo má dost nepodjatý zrak pro skutečnost, že šířený a šířící se u nás zápal pro sociologické studium k jasnosti pojmů veřejnoprávních ničím nepřispěl, ale často ji ohrozil. Pravilť: »Jednu prosbu měl bych k zastancům směru tak zv. sociálního: nekalte dorostu právnickému j a s n é p o j m y, jichž v povolání svém nezbytně má třeba . . . . Nestotožňujte právo s mocí faktickou, nestotožňujte je však také s požadavky, třeba sebe důrazněji pronesenými kýmkoliv a kdekoliv.«

Leč vytkl ještě v rektorátní své řeči zásadu jinou. Při-

hlížeje k obvyklému lišení práva ústavního a správního, praví: »Tážeme-li se, kterému z dotčených dvou odborů našeho předmětu důležitější úkol jest přikázán, můžeme směle dáti odpověď, že právu správnímu.« Důvodem jest mu především skutečnost, že ono »jsouc vzdálenější ryku proucích se stran, poskytuje vědě stánek bezpečný«, že dále zde možno sledovati historický vývoj s prospěchem větším než v právu ostatním, kde často kontinuita se přerušuje. I do budoucnosti, zdálo se mu, otevírají se právu správnímu čáky utěšenější než ústavnímu, a to hlavně pro zjevný úpadek theorie konstituční a úžasný úpadek parlamentarismu.

Správním právem také on sám svou dráhu akademickou započal, byv nejprvé pro toto habilitován. Správnímu právu platily přečetné jeho práce monografické, a správnímu právu platily jeho poslední námahy literární: příprava soustavy rakouského práva správního pro tisk. I jest naděje, že bude moci dílo býti vydáno úplné, jako nový památník jeho pečlivé a bystré práce k tomu čelící, aby byly vyjasněny pojmy práva platného, poněvadž jen tak teprve jest možna i správná applikace práva i jasné ponětí o tom, kde a v čem jest třeba nápravy. A že on z vyjasnění toho očekával i plodný vliv na »zušlechtění mravů, jehož na výsluní soudu veřejného objevuje se potřeba« — není nejméně významným rysem pro způsob jeho názoru na poslání vědy veřejnoprávní.

Poct zevních dostalo se zvěčnělému za života hojně. Lesk jejich netrvá dlouho, osudem jejich jest brzké zapomenutí. Jen dílo ducha dělnou rukou a bystrou hlavou z pevných základů ideových důsledně vzbudované přetrvává hroby. Čest díla takového je nerozlučně spojena s jeho jménem. *A. B.*

* * *

Jiří Pražák narodil se 16. října 1846 v Lokti. Vystudovav gymnasium v Opavě, poslouchal od r. 1863 do 1867 práva v Praze, kdež povýšen na doktora 17. prosince 1868. Po soudní praxi stal se advokátním koncipientem a pak advokátem. V r. 1875 habilitoval se na společné universitě v Praze pro rak. správní právo a rozšířil si r. 1878 habilitaci i na rak. právo ústavní. Na podzim r. 1879 byl jmenován mimořádným professorem rak. veřejného práva na pražské společné universitě, z níž r. 1882 přešel na nově zřízenou universitu českou. Od října r. 1884 stal se řádným professorem téhož předmětu. V l. 1889 a

1900 byl děkanem právnické fakulty a r. 1893 rektorem české university. Od r. 1895 byl zemským poslancem na sněmu král. Čes. ve skupině nesvěřenského velkostatku a přísedícím zem. výboru král. Českého. Mimo to byl členem státní zkušební kommisse státovědecké a historicko-právní a členem c. k. zemské školní rady pro král. České. R. 1898 byl jmenován rytířem rak. cís. řádu železné koruny třetí třídy. Od zřízení České akad. cís. Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění (1891) byl řádným členem jejím. Od r. 1872 do r. 1897 byl též spoluredaktorem časopisu »Právník«, v němž uveřejnil četné články.

Z literární práce jeho uvádíme aspoň hlavnější: V časopise našem uveřejnil zejména: Slovo k výkladu na trestní novelu ze dne 15. list. 1867 (r. IX, 1870); O žalobě pro obohacení dle práva občanského (r. XI, 1872); Francouzské moratorium a směn. práva postižní (t., 1872); K právnické povaze vyvlastnění (r. XIII, 1874); Nárok expropriata na vyplacení přiměřené náhrady (XIV, 1875); O řízení expropriačním (XV, 1876); Platí-li doposud zákony amortisační (XIX, 1880); Pokud co do času obmezeno vznesení konfliktů kompetenčních (XXI, 1882); O příslušnosti soudů a úřadů správních v záležitostech vyvazení břemen pozemkových (XXIII, 1884); O prohlášení věci za statek veřejný (XXIV, 1885); O upravení textu zákonů zemských (XXVI, 1887); Dosavadní judikatura správního dvoru soudního ve věcech patentních (XXXI, 1892); O úkolech vědy práva veřejného (rektorská řeč, 1892). Vedle toho pak: Das Recht der Enteignung in Oesterreich (Praha, 1877); Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními (t., 1883 a 1886); Beiträge zum Budgetrecht und zur Lehre von den formellen Gesetzen (»Archiv für öffentl. Recht«, II. sv., 1887); Die prinzipielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden (»Archiv f. öff. Recht«, IV); Wasserrechtliche Competenzfragen erörtert auf Grund des österr. Rechtes (Praha 1892; rozšířené něm. zpracování příslušné stati díla Spory o příslušnost); Rakouské právo ústavní (4 sv.: I. Ústava obecní, 1895, II. Ústava zemská, 1886, III. Ústava říšská, 1898, IV. Ústava mocnářství celkového, 1899; 2. vyd. téhož díla 1900—03); O pojmu a povaze samosprávy a Samospráva v státech německých uveř. v řadě přednášek »Samospráva«, pořádaných »Českým klubem« (Praha,

1899); Slovo k reformě řízení správního (Sborník věd právn. a státn. I.); Jaký má význam res judicata v právu správním (tamže II.); Vymezení působnosti zákonů správních (tamže III.); Opravné prostředky v řízení správním (tamže IV, Pocta Randovi); Die Bedeutung der res judicata im österr. Verwaltungsrechte (Oesterr. Verwaltungsarchiv 1905, Heft 3.).

Zpráva o valné hromadě „Právnické Jednoty" v Praze, konané dne 23. února 1905.

Předseda: náměstek starostův pan Dr. Jan Javůrek.

Zapisovatelé: oba jednatelé Dr. J. V. Bohuslav a Dr. Vilém Pospíšil.

Pan předsedající vítá přítomné členy a vzpomíná uplynulého jubilejního roku působení Právnické jednoty. Rokem tím dovršila Právnická jednota čtyřicáté výročí svého trvání a v něm oslavil též slovutný starosta její, J. E. c. k. ministr pan Dr. Antonín rytíř Randa 70. rok požehnaného žití svého. Oba momenty důstojně oslavil zdařilý první vědecký sjezd českých právníků, který významně manifestoval českou práci a pokrok na poli věd právních a státních, docílený v přední řadě zásluhou muže, jenž právem všeobecně slyne co zakladatel novodobé vědy právní, a podporovaný působením Jednoty, jejímž spoluzakladatelem, nadšeným a nad jiné vzácným příznivcem právě zase slovutný její starosta byl a jest.

Hned jak Jeho Excellence rytíř Randa povolán byl do rady koruny, obrátilo se k němu ředitelství s prosbou, aby i na dále v čele Jednoty setrval. Ředitelství dostalo se lichotivého ujištění — ježto stanovy v tom překážkou nejsou, — že Jeho Excellence klásti si bude za čest, býti v čele Právnické jednoty.

Připomenouti věc tuto jeví se místným vzhledem k volbám.

Dále oznamuje pan předsedající, že krátce před valnou hromadou mohlo ředitelství blahopřáti Jeho Excellenci k udělení hodnosti skutečného tajného rady, načež došel předsednictva přípis: »Prosím, aby Právnická Jednota za laskavý projev blahopřání, mně nad jiné milý, přijala nejsrdečnější můj dík. S výrazem nejdokonalejší úcty trvám v staré upřímné oddanosti Dr. Randa.«

Po těchto slovech přikročeno k vyřízení jednotlivých odstavců pořadu, jimiž jsou:

I. Výroční zpráva jednatelská a účetní za rok 1904.
II. Volba starosty, dvou náměstků starosty, dvou jednatelů a dvou revisorů účtů.
III. Zpráva o časopisu »Právník« za rok 1904.
IV. Zpráva revisorů účtů.
V. Zpráva o stavu knihovny.
VI. Zpráva o knihoskladu »Právnické Jednoty«.
VII. Rozpočet na rok 1905.
VIII. Návrh, aby smlouva o vydávání časopisu »Právník« na rok 1906. byla obnovena.
IX. Zpráva o výsledku prvního vědeckého sjezdu českých právníků a návrh, aby přebytek sjezdu, »Právnické Jednotě« přikázaný, uložen byl jako základní fond pro uspořádání příštího sjezdu.
X. Návrh, aby přiměřený počet výtisků knih, »Právnickou Jednotou« vydaných, rozdán byl mezi nemajetné studující.
XI. Žádost finančního odboru »Národní rady české« o podporu akce národního kolku.
XII. Volné návrhy.

Ad I. A. Jednatel Dr. Vilém Pospíšil přednesl především zprávu jednatelskou. Táhne se k úvodním slovům p. předsedajícího o uplynulém roce jubilejním, který tato valná hromada vyřizuje. Jest přirozeno, že se v takovém okamžiku tlačí v mysl úvahy o vykonané práci v uplynulých čtyřech desítiletích. Dotkl se toho stručným, ale neobyčejně výstižným způsobem již Jeho Excellence p. ministr rytíř Randa ve své zahajovací řeči o slavnostní schůzi prvního vědeckého sjezdu českých právníků v Pantheonu, a bylo by jen rozřeďováním jeho slov, kdybychom věc chtěli opakovati.

Referent sděluje, že oba jednatelé spolu s tajemníkem spolku p. V. Šerým sbírají data o vývoji a působení Jednoty v uplynulém čtyřicetiletí. Vedlo by příliš daleko, kdybychom již dnes, při valné hromadě, chtěli rozvinouti podrobný obraz bohaté činnosti let minulých; pro zajímavost však nelze odepříti si aspoň stručnou reminiscenci na založení Právnické jednoty.

Doba tehdejší nebyla vlídna. Nedůvěřivě stál vládní aparát i proti nejryzejším osvětovým snahám národa našeho, větře všady nebezpečí podvratných jakýchsi snah. A v mladých myslích vlasteneckých, odchovaných velikými příklady a činností buditelův a průkopníkův, háralo

to nadšením. Po činech práhly všechny cévy příslušníků jen ponenáhlu rostoucí falangy národních pracovníků.

Pěstění věd právních i státních jazykem českým bylo tehdy takměř Popelkou. Na staroslavném učení pražském jen málo přednášek jazykem českým konáno (Frič, Randa, Gundling, Slavíček, Chlupp — nehledě k přechodným jen přednáškám Grünwaldovým a Schnabelovým z doby dřívější), a pěstění české vědy právní kromě toho omezovalo se na překlady některých zákonů a některé menší spisy rázu pozvíce populárního.

Ale nescházelo těch — třeba jich ne mnoho bylo — kterým tanul na mysli určitý, velký cíl: znovuvzkříšení staré slávy české vědy právní. Věděli, že dílo jest pracné, že bude potřebí neúnavné činnosti dlouhých let k jeho dosažení. Nelekali se práce, naopak: vyhledávali ji. Každý, u něhož vlastenecké vědomí bylo probuzeno, ne na jednom, ale hned na několika stranách s odvahou a jarostí pouštěl se do ní. Tak se stává, že, stopujíce vývoj různých stránek české národně-kulturní práce z doby té, setkáváme se s určitou řadou jmen, jež nechyběla nikde.

Tací vlastenečtí mužové stáli i u kolébky Právnické jednoty. Dr. Tomáš Černý, Dr. Antonín Haas, Dr. Josef Hochmann, Dr. Jaroslav Kotovic, Dr. Jan Kučera, Dr. Josef Prachenský, Dr. Antonín Randa, Dr. Jakub Škarda, Dr. Josef Tilsch a Dr. Rudolf Wolf, — toť zakladatelé její. Dohodnuvše se mezi sebou o založení spolku pro pěstění věd právních a státních jazykem českým, bez odkladu přikročili k dílu. Děje-li se zmínka o těchto přípravných pracích, dlužno vzpomenouti jako jejich ohnisek zejména advokátních kanceláří Dra Václava Bělského, Dr. Josefa Friče, Dr. Františka Švestky a Dra Václava Wrzáka, u nichž předáci českého právnického dorostu byli koncipienty. Tak byli na př. v jediné kanceláři Dr. Bělského současně koncipienty Dr. Kučera, Dr. Prachenský a Dr. Škarda, u Dra Švestky z prvu Dr. T. Černý, pak Dr. J. Tilsch, u Dra Friče v té době Dr. T. Černý. Též Dr. Fink, první majitel a vydavatel »Právníka« vyšel z kanceláře Dra Švestky.

Stanovy Právnické jednoty vypracovali — dle vzoru stanov Sokola pražského — Dr. Černý a Dr. Tilsch. Stanovy ty byly nejvyšším rozhodnutím ze dne 26. března 1864 s malými změnami schváleny. Opravené stanovy došly konečného schválení dle výnosu c. k. náměstnictví ze dne 19. července 1864 č. 4.269. Dne 15. prosince 1864 konána byla první valná hromada »Právnické Jednoty«. Ze 79 přihlášených členů sešlo se jich 39 v koleji Karlově. Schůzi zahájil profesor Dr. Antonín Randa památnou řečí, v níž objasnil příčiny, za

kterýmiž se založení spolku českých právníků stalo nutností, jakož i ukázal k úkolům, které Jednota sledovati má. Povždy budou míti váhu slova: Opustivši síně universitní neznala a nezná pohříchu až posud značná část právníků zájmů a záměrů jiných, nežli výhradně praktických, hmotných. Právo, jehož vyšší, posvátnou povahu sotva že na vysokých školách seznala, stává se v rukou jejich pouze zdrojem všedního výdělku. Smutní toho následkové objevují se nám v praxi; objevují se v řemeslnickém namnoze a duchaprázdném provozování právnictví v kancelářích advokátských, v kolísající se soudní správě, v rozsudcích nezřídka převrácených s důvody zhusta naprosto nevědeckými a vůbec v úplném skoro nedostatku vyššího vědeckého ruchu mezi praktickými právníky . . . Vůbec ukazuje tato řeč, že i dnes, za změněných arciť — a to velmi prospěšně — poměrů, Právnické jednotě stále vytýčeny jsou krásné úkoly, jež věru zasluhují toho, aby nadšeně, obětavě a nezištně byly uplatňovány!

V prvním — pětičlenném — ředitelství zasedali: jako starosta Matěj Havelka, c. k. rada zemského soudu, jako prvý jeho náměstek Dr. Josef Frič, advokát a profesor práv, jako druhý jeho náměstek Dr. Antonín Randa, profesor práv, jako prvý jednatel Dr. Jan Kučera a jako druhý jednatel Dr. Jaroslav Kotovic.

V prvním roce trvání přistoupilo k Právnické Jednotě 165 členů. Mezi těmi bylo 15 členů zakládajících a to:

Dr. Václav Bělský, zemský advokát v Praze.
Dr. Josef Frič, zemský advokát v Praze.
Dr. Ignác Hauschild, zemský advokát v Praze.
Dr. Jan Jeřábek v Praze.
Dr. Jan Kanka, zemský advokát v Praze.
Dr. Alois Krása, zemský advokát v Praze.
Dr. Josef Stan. Prachenský, zemský advokát v Praze.
Dr. Alois Pražák, zemský advokát v Brně.
Dr. Jan Půlkrábek, zemský advokát v Praze.
Dr. Jan Strakatý v Praze.
Dr. Karel Seeling, zemský advokát v Praze.
Dr. František Švestka, zemský advokát v Praze.
Dr. Rudolf kníže Taxis, statkář v Niměřicích.
Dr. Josef Tragy, zemský advokát v Praze.
Dr. Václav Wrzák, zemský advokát v Praze.

Z těch všech jest dosud členem naší »Jednoty« pouze pan Dr. Josef Tragy, býv. president advokátní komory a zemský advokát v Praze.

Z řádných členů »Právnické Jednoty« z roku 1865. jsou dosud členy jejími:

Dr. Rudolf Bílý, zemský advokát v Praze.
Dr. Antonín Cyvín, advokát v Kolíně.
Dr. Tomáš Černý, advokát v Praze.
Dr. Otto Gintl, em. advokát na Král. Vinohradech.
Dr. Jan Gross, ředitel Hypoteční banky v. v. v Praze.
Dr. Josef Kovář, advokát v Hořicích.
Dr. Emanuel Krützner, advokát v Praze.
Dr. Karel Mattuš, vrchní ředitel zemské banky v Praze.
Dr. Václav Naxera, advokát v Jindř. Hradci.
Dr. Robert Nittinger, advokát v Roudnici.
Dr. Antonín Pavlíček, advokát v Karlíně.
Dr. Antonín rytíř Randa, c. a k. skutečný tajný rada a c. k. ministr ve Vídni.
Dr. Václav Reichert, magistrátní rada na Král. Vinohradech.
Dr. Josef Sobička, advokát v Praze.
Josef Scheidler, c. k. radní tajemník a obhájce ve věcech trestních v Praze.
Dr. Josef Tilsch, advokát v Praze.
Dr. Jan Vaníček, advokát v Praze.
Dr. Josef Vojáček, advokát na Smíchově.
Dr. Karel Vraný, magistrátní rada v Praze.
Dr. Jan Vlček, advokát v Praze.
Dr. Alois Zucker, c. k. dvorní rada a universitní profesor v Praze.

Týdenní schůze byly v roce 1865. 34.

První týdenní schůze konána ve čtvrtek dne 29. prosince 1864, a těšila se velmi četnému účastenství. Přednášel v ní prof. Dr. A. Randa »O přijmutí směnek pro čest«.

Koncem roku 1865. měla Jednota 1010 zl. 06 kr. jmění.

Ač nemíníme tento stručný nárys založení Jednoty prozatím rozšiřovati, nemůžeme přece opomenout vytknouti se zvláštním uspokojením péči, kterou Právnická jednota a české právnictvo v ní činné v dobách těch věnovaly otázce rovnoprávnosti jazyka českého a jeho ryzosti. Co zejména ušlechtilé snahy v posledním směru vykazuje tato činnost, může nám i po dnes býti dobrým vzorem. —

Na to přednesl týž jednatel tuto zprávu jednatelskou: Týdenních schůzí v roce 1904. bylo konáno celkem 13. z nichž před loňskou valnou hromadou (t. j. před 18. únorem 1905) konány čtyři.

Dne 25. února 1904 přednášel p. Dr. Jiří Hoetzel, koncipista zemského výboru v Praze, o »Právním postavení členů honebního společenstva«. — Ve schůzích dne 10. března 1904 a dne 21. dubna 1904 pojednal p. Dr. Edvard Koerner »O některých projevech reakce proti porotnímu soudnictví«. Poslednější schůzí zároveň skončeno období týdenních rozprav v roce 1903—1904.

Po prázdninách zahájeny rozpravy v týdenní schůzi, konané dne 13. října 1904. Učiněn v ní projev účasti o oslavě stoleté paměti vyhlášení francouzského zákonníka »Code civil« a usneseno požádati pp. Dra Vladimíra Srba, starostu kr. hlav. města Prahy, Dra Ladislava Pinkase, advokáta a poslance a Dra Emanuela Tilsche, c. k. universitního profesora, aby Právnickou jednotu při slavnostech těchto v Paříži zastupovali. Po té přednášel pan dvorní rada prof. Dr. Alois Zucker »O přestupcích a jich potrestání«, a pokračoval na schůzi, dne 27. října 1904 konané.

Týdenní schůze ze dne 3. listopadu 1904 věnována dokončení této přednášky p. dvorního rady prof. Dra Aloisa Zuckera se zvláštním přihlédnutím k otázce náhrady za vazbu trestní. Po přednášce této následoval živý rozhovor o předmětě přednášky.

Dne 10. listopadu 1904 zabýval se pan universitní docent MUDr. Antonín Heveroch thematem: »O některých alkoholových poruchách duševních a jich významu v právu trestním«, kteráž přednáška milého hosta Jednoty vzbudila v kruzích členstva nemalý zájem.

Dne 24. listopadu 1904 přednášel tajemník městské spořitelny Pražské, pan Dr. Čeněk Klier, o thematě: »Německý říšský zákon o soudech kupeckých a tříštění soudnictví vůbec.«

Poslední týdenní schůze v roce 1904. konána dne 15. prosince 1904. Pojednal na ní pan Dr. Theodor J. Goller o právním postavení žen a zamýšlené reformě občanského zákona rakouského.

Do této valné hromady, t. j. do dne 23. února 1905, konány byly další dvě týdenní schůze, totiž dne 5. ledna 1905, v níž konán rozhovor o thematě přednášky Dra Theodora J. Gollera ze dne 15. prosince 1904 »Právní postavení ženy a chystaná reforma obecného zákona občanského«, který zahájil pan Dr. Václav Bouček, zemský advokát a redaktor »Právnických Rozhledů« v Praze, a dne 26. ledna 1905, ve

které p. Dr. Petr C. Nesý promluvil »O právní povaze léčivých pramenů«.

Kromě toho měly se konati ještě dvě další týdenní schůze, které však pro nastavší mezitím nahodilé překážky u dotyčných pánů členů, kteří na nich přednášeti se uvolili (p. Dr. Karel Storch a p. Dr. L. Roztočil), na dobu pozdější musily býti odloženy.

Návštěva týdenních schůzí byla stále četná, což se zvláštním potěšením vytknouti dlužno. Zajisté nesklame naděje, že i na příště tak bude! S upřímným díkem vzpomenouti dlužno zásluhy pánů přednášejících a těch, kdož rozprav se súčastňovali.

Ředitelství Jednoty poznovu upozorňuje pány členy, že netřeba, aby čekali na vyzvání jeho, nýbrž že jest v zájmu zdárného rozvoje této důležité stránky činnosti Jednoty, aby sami se přihlašovali k přednáškám neb k zahajovacím referátům, k diskusím o jednotlivých otázkách neb záhadách věd právních i státních.

Veškeré schůze konány i letos v malé promoční síni české university, za jejíž laskavé propůjčování slavnému rektorátu téže university i slavnému děkanství právnické fakulty ředitelství »Jednoty« vzdává tuto uctivé díky.

Vzhledem k tomu, že v roce 1904. konán všeprávnický sjezd v Praze, nemohla v roce tom uspořádána býti schůze v některém krajském městě v království Českém.

S upřímným povděkem a s uznáním jest se zmíniti o plné ochotě, se kterou redakce časopisů »Čas«, »Čech«, »Hlas Národa«, »Národní Listy«, »Národní Politika«, »Politik«, »Právo lidu«, »Pražské Noviny« a »Prager Abendblatt« i v uplynulém roce uveřejňováním zpráv a vyhlášek spolkových činnost »Právnické Jednoty« podporovaly.

Také letošního roku musilo býti upuštěno od vydání »Rakouského práva správního« od dvorního rady prof. Dra Jiřího Pražáka, na něž do rozpočtu obnos 3000 K byl vložen, poněvadž panu spisovateli trvalou chorobou bylo zabráněno celkovému uspořádání rukopisu se věnovati. Těšíme se, že zdravotní stav slovutného pana autora tou měrou se zlepšil, že vydání této toužebně očekávané práce mohlo býti nyní již zahájeno. — Po rozebrání nákladu vydání prvého bylo nutno poříditi druhé vydání Pražákových »Zákonů z oboru ústavy obecní a zemské«.

Z jinakých jevů spolkového života dlužno uvésti:

Pan Dr. Michal Navrátil, vydav záslužnou publikaci »Almanach českých právníků«, věnoval Právnické jednotě obsáhlou sbírku podobenek českých právníků, činných literárně neb jinak veřejně. Budiž tohoto daru s díkem vzpomenuto!

Právnická jednota s přiměřenými projevy vzala účast na oslavě sedmdesátých narozenin p. dvorního rady prof. Dra ryt. Randy, na jmenování téhož c. k. ministrem, dále na slavnosti 40letého jubilea doktorátu vynikajícího právnického spisovatele a zasloužilého člena Právnické jednoty p. Dra Antonína Pavlíčka, na oslavě stoletého výročí narozenin profesora Dra Josefa Friče v jeho rodném městě Slaném, na jmenování člena p. Jana Hellmanna senátním presidentem nejvyššího soudu ve Vídni, jmenování p. prof. Dra Jiřího Pražáka dvorním radou, na slavnosti 50letého výročí doktorátu nestora českých spisovatelů právnických, Dra Hermenegilda Jirečka rytíře ze Samokova a j. v.

K požádání »Library of Congress Washington« poslána vydavatelstvu chystané encyklopedie anglické podrobná zpráva o působnosti Jednoty.

V dny dušičkové položena i loni kytice na hrob † dvorního rady M. Havelky.

Počet členů »Jednoty« i letos značně vzrostl. Ředitelství »Jednoty« jest potěšeno, že může s valnou hromadou sděliti, že v roce 1904. přihlásili se celkem 93 noví členové k »Právnické Jednotě«. Z těch přihlásilo se 58 pro rok 1904. a 35 na rok 1905. V loňské zprávě byli již uvedeni 43 noví členové, další pak jsou tito: Dr. Josef Mužík, advokát v Praze, Dr. Jaroslav Pospíšil, advokát v Praze, Dr. Zdeněk Beránek, c. k. soudní tajemník na Král. Vinohradech, Jaroslav Machačka, c. k. rada zemského soudu v Praze, Robert Kratochvíle, tajemník c. k. vrchního zemského soudu v Praze, Dr. Jan Ředina, advokát v Praze, Dr. František Lokay, advokát v Karlíně, Karel Hartmann, c. k. soudní tajemník na Král. Vinohradech, Dr. Antonín Hlaváček, c. k. rada zemského soudu v Praze, Vojtěch Müller, c. k. rada zemského soudu v Praze, JUC. Karel Mert, okresní tajemník v Jindř. Hradci, Dr. Alfred Rudolf, advokát v Hradci Králové, Karel Hlaváč, obecní tajemník v Libušíně, Dr. František Čermák, c. k. soudní auskultant na Král. Vinohradech a Edvard Beneš, městský tajemník v Semilech.

Počínaje rokem 1905: Dr. Jan Pospíšil, aspirant c. k. státních drah, t. č. v Eisenberku, Dr. Theodor J. Goller na Král. Vinohradech, JUC. Karel Macháček, magistrátní koncipista v Praze, Dr. Stanislav Švehla, advokát v Praze, Dr. Jaromír Hurych, kandidát advokacie v Karlíně, Dr. František Peroutka, konceptní adjunkt »Obchodní a živnostenské komory« v Praze, Dr. Antonín Sum, kandidát advokacie v Praze, Dr. Karel Šafránek, kandidát advokacie v Praze, František Krejčí, c. k.

soudní adjunkt v Karlíně, Dr. František Hodinář, c. k. soudní auskultant na Král. Vinohradech, Dr. Václav Dalihod, komisař c. k. státních drah na Smíchově, Josef Beneš, c. k. soudní adjunkt v Říčanech, Dr. Karel Hubáček, advokát v Praze, Dr. František Mestek, c. k. soudní auskultant v Praze, Jaroslav Folprecht, c. k. soudní auskultant v Praze, Dr. Otto Eisenstein, c. k. místodržitelský koncipista na Král. Vinohradech, Jan Vodička, absolv. právník v Horním Skrýchově u Jindř. Hradce, Jaroslav Vojta, absolv. právník na Král. Vinohradech, JUDr. Fr. J. Pavlišta, ingenieur při horním ředitelství priv. buštěhradské dráhy v Praze, Dr. Bohuš Tolman, c. k. soudní auskultant v Chrudimi, Dr. Čeněk Chvojka, advokát v Chrudimi, Dr. Josef Schlecht, kandidát advokacie v Praze, Aleš Procházka, c. k. soudní adjunkt v Dol. Kralovicích, Dr. Bohdan Lederer, advokát v Říčanech, JUC. František Jul. rytíř Žižka z Trocnova, konceptní praktikant hypoteční banky v Praze, Dr. František Sýkora, advokát v Písku, Antonín Horák, c. k. soudní tajemník na Král. Vinohradech, Dr. Karel Batěk, c. k. notář v Praze, Dr. Gustav Švamberg, právní praktikant zemského soudu v Praze, Jaroslav Srb, c. k. rada vrch. zem. soudu na Smíchově, Antonín Blažek, ředitel kanceláři »Ústřední jednoty českých hospodářských společenstev« v království Českém, Dr. Vilém Kellner, kandidát advokacie na Smíchově, Dr. Václav Eisenstein, kandidát advokacie v Praze, Rudolf Bozděch, c. k. okresní hejtman v Praze, Dr. František Pilař, advokát na Král. Vinohradech a Dr. Alois Cerman, c. k. okresní soudce v Kamenici n. L.

Zemřelo 6 pánů členů: Tobiáš Rádl, c. k. dvorní rada v Praze, Dr. Jan Kühn, advokát v Praze, Dr. Ferdinand Šimák, advokát v Kostelci n. O., Dr. Josef Viták, advokát v Brandýse n. L., Dr. Jan S. Novák, advokát v Praze, Ladislav Roztočil, c. k. rada vrchního zemského soudu na Smíchově.

Koncem r. 1904. jeví se — hledě k několika členům vystoupivším — počet členů 442 a v čas této valné hromady 471.

Předsedající náměstek starosty věnoval po té zesnulým členům Jednoty vřelou pohrobní vzpomínku, již shromáždění vyslechlo stojíc.

Zpráva jednatelská vzata se schválením na vědomí.

Ad I. B. Jednatel Dr. J. V. Bohuslav přednesl na to následovní zprávu účetní.

V roce 1904. měla »Právnická Jednota« tyto příjmy:

1. Příspěvky členů	3464 K	— h
2. Výtěžek z časopisu »Právník (za rok 1903)	324 »	77 »
3. Výtěžek z prodeje knih, »Právnickou Jednotou« vydaných	2975 »	55 »

4. Úroky z uložených peněz, a to:
   a) za kupony kommunálních úpisů Zemské banky království Českého ...... 664 K — h
   b) úroky z běžných vkladů .... 22 » 32 »
   c) úroky z kauce knihovníkovy .... 8 » — »

úhrnem.......... 694 K 32 h

5. Náhrady příspěvků, všeprávnickému sjezdu poskytnutých .... 291 » 81 »
6. Rozličné příjmy:
   Náhrady hotových výloh, spojených se zasíláním vypůjčených knih atd. .... 14 » 58 »

Veškerý skutečný příjem činil tudíž .... 7765 K 03 h
K tomu počáteční pokladniční hotovost .... 561 K 24 h
Úhrnný příjem za rok 1904. .... 8326 K 27 h

K tomu jmění, koncem roku 1903. vykázané (po odečtení pokladniční hotovosti per 561 K 24 h) .... 17.000 K — h.

Dohromady............ 25.326 K 27 h.

Naproti tomu byla tato vydání:

1. Plat tajemníkovi .... 600 K — h.
2. 7% provise sběrateli členských příspěvků .... 248 » 08 »
3. 10% provise pedelovi z prodeje knih .... 114 » 84 »
4. Pedelovi za obsluhu a čistění místností .... 80 » — »
5. Náklad na vydání knih:
   a) za tisk 2. vydání Pražákových »Zákonů z oboru ústavy obecní a zemské« .... 1295 K — h,
   b) honorář za ně p. dvor. radovi prof. Dru J. Pražákovi .... 600 » — »
   c) Höfrovi & Kloučkovi za přípravné práce pro vydávání sbírky rozhodnutí 2. soud. instance .... 40 » — »

celkem............... 1.935 » — »

6. Týdenní schůze a valná hromada:
   a) za tisk pozvánek k týdenním schůzím, za obálky a poštovné .... 300 K 16 h,
   b) za tisk výroční zprávy za rok 1903. .... 97 » 50 »
   c) poštovné, psaní adres a poselné při rozesílání výroční zprávy ...... 45 » 49 »

celkem .... 443 » 15 »

7. Tiskopisy, psaní legitimačních lístků, kancelářské potřeby, poštovné ..... 115 K 34 h

8. Náklad na knihovnu:

a) za knihy a časopisy ..... 721 K 56 h,
b) za vazbu knih ..... 421 » 06 »
c) za pojištění knihovny a knihoskladu ..... 73 » 24 »
d) za knihovní lístky (na katalog), štítky a jiné menší potřeby ..... 51 » 78 »

celkem ..... 1.267 » 64 »

9. Příspěvky a dary:

a) na vydávání »Sborníku věd právních a státních« a jeho knihovny 1200 K — h,
b) seminární knihovně ..... 200 » — »
c) Jonákově nadaci ..... 200 » — »

celkem ..... 1.600 K — h.

10. Splátka dluhu Zemské bance král. Českého ..... 1.374 » — »
11. Úroky z dluhu téže bance ..... 26 » 52 »
12. Náhrada hotových výloh téže bance ..... 5 » 72 »
13. Tajemníkovi úrok z kauce ..... 8 » — »
14. Výlohy na přípravy ke sjezdu českých právníků .. 120 » 15 »
15. Různá jiná vydání:

a) výlohy, spojené se zasíláním vypůjčených knih z knihovny .. 48 K 84 h,
b) za kytici na rov † dvorního rady Havelky ..... 12 » — »
c) za tabuli na dvéře, razítka, novoroční listonošům, poselné atd. .. 33 » 60 »

celkem ..... 94 » 44 »

Úhrnem ..... 8.032 » 88 »

Veškerý příjem činí ..... 25.326 K 27 h,
vydání pak ..... 8.032 » 88 »

Zbývá tudíž koncem roku 1904. jmění 17.293 K 39 h.

Jmění toto sestává:

1. ze 4% kommunálních úpisů Zemské banky král. Českého ..... 16.600 K — h,
2. ze vkladu u poštovní spořitelny ..... 200 » — »
3. z kauce knihovníkovy ..... 200 » — h

4. z konečné pokladniční hotovosti a to:

a) u Zemské banky království Českého	226 K — h,	
b) u I. jednatele Dra Josefa V. Bohuslava	4 » 40 »	
c) u II. jednatele Dra Viléma Pospíšila	37 » 08 »	
d) u tajemníka V. Šerého	25 » 91 »	
Úhrnem tedy		293 K 39 h.
Činí výše vykázaných		17.293 K 39 h.

Naproti tomu dluhuje »Právnická Jednota« Zemské bance království Českého ještě 818 K — h. Porovná-li se tedy toto konečné jmění per ... 17.293 K 39 h,
resp. po odrážce dluhu per ... 818 » — »
jen hotových ... 16.475 K 39 h,
s počátečním jměním, vykázaným summou ... 17.561 K 24 h,
resp. po odražení počátečního dluhu 2.192 » — h
jen s vlastním počátečním jměním ... 15.369 » 24 »
jest letošní rok proti roku loňskému příznivější o ... 1.106 K 15 h.

Kauce knihovníkova per 200 K, v celkovém konečném jmění zahrnutá, byla na počátku roku 1905. nynějšímu tajemníkovi spolku Vojtěchu Šerému vrácena.

Ad II. Pan předseda požádal za skrutátory pp. Dra J. O. Worla a Dra Ant. Suma, a mezitím, co tito pánové počítají odevzdané hlasovací lístky, pokračuje valná hromada v jednání.

Ad III. Jednatel dr. J. V. Bohuslav předčítá zprávu o časopisu »Právník« za rok 1904. Tato zní:

Ročníku 1904. tisklo se 1150 výtisků. Sešit čtvrtý byl o třech arších, sešity 10. a 24. o třech a půl archu; ostatní sešity měly pravidelný objem dva a půl archu.

Odebíralo se v roce 1904:

prostřednictvím knihkupců	188	výtisků
od členů »Právnické Jednoty« v Praze	211	»
od členů »Právnické Jednoty« v Brně	87	»
od členů spolku »Všehrd«	10	»
od jiných předplatitelů	508	»
bezplatně se zasílalo	62	»
celkem	1066	výtisků.

Příjem činil úhrnem .... 12.645 K 84 h.

Výdaje byly:

1. za tisk a papír	5651 K 96 h	
2. honoráře	3698 » 16 »	
3. výdaje administrační	963 » 98 h	
4. různé výdaje	885 » 62 »	
úhrnem		11.199 K 72 h,
tak že přebývá		1.446 K 72 h.

Nedoplatky předplatného obnášely dnem 31. prosince 1904 — 2318 K 70 h a súčtovány budou v příjmech dle doby svého zapravení.

Ad VI. Aby pp. revisoři mohli přednésti zprávu svoji o celkové revisi, totiž jak účtů, tak i knihoskladu, podal jednatel dr. J. V. Bohuslav předem ještě zprávu o knihoskladu.

Knihosklad »Právnické Jednoty« rozmnožen byl letos o 1600 výtisků 2. vydání Pražákových »Zákonů z oboru ústavy obecní a zemské«.

Nejvíce šly na odbyt v minulém roce: Pražákovo »Ústavní právo rakouské«. Storchovo: »Řízení trestní rakouské« a Justinianovy »Instituce«.

Aby jednotlivé knihy v knihoskladu prachem příliš netrpěly, pořízeny na ně letošního roku zvláštní přikrývky z tvrdého papíru. O každém jednotlivém díle vedeny jsou spolkovým tajemníkem podrobné výkazy, na jichž základě možno kdykoliv se přesvědčiti, kolik svazků jest na skladě, po případě kolik jich a za jakým účelem bylo vydáno.

Podotknouti dlužno, že na základě usnesení sjezdového komitétu ze dne 16. února 1905 odevzdáno knihoskladu »Právnické Jednoty« 35 úplných publikací sjezdových a větší počet výsledků rokování a usnesení sjezdových.

Za nevšední ochotu tuto vzdávají se komitétu sjezdovému díky nejvřelejší.

Dne 31. prosince 1904. byla v knihoskladě tato díla:

(Viz tabulku na násl. stránce.)

Cena veškerého jmění »Jednoty« v knihách, vyjímaje knihovnu, činí 24.489 K 94 h.

Ad IV. O provedené revisi účtů o jmění »Právnické Jednoty« v Praze za rok 1904. jednatelem, soudním tajemníkem drem Jos. V. Bohuslavem, a účtů o časopisu »Právník« též za rok 1904. redaktorem, p. prof. drem Karlem Herrmannem šlechticem Otavským předložených, podali pak přehlížitelé účtů pp. advokát dr. V. Kasanda a c. k. rada z. s. Edv. Schindelka tuto zprávu:

Položka	Předmět	Knihosklad	Vlastní prodej	Řivnáč	Štýblo	Otto	Bursík & Kohout	Francl	Dohromady	Cena za 1 exemplář krámská	Cena za 1 exemplář se srážkou provise	Úhrnná cena se srážkou provise K	h
1.	Justiniánovy »Instituce«	77	.	.	.	.	.	.	77	1·—	-·60	43	20
2.	Brikciho »Práva městská«	85	.	5	.	.	.	.	90	8·—	4·80	432	—
3.	Heller »Příspěvky k nauce o narovnání«	122	.	22		.	.	.	144	1·20	—·80	115	20
4.	Brandl »Kniha Rožmberská«	169	.	1	.		.		170	1·40	—·84	142	80
5.	Hanel »O vlivu práva německého v Čechách a na Moravě«	203	.	9	.	.	.	.	212	1·40	—·94	199	28
6.	Laurin »Moc zákonodárná a soudní«	.	.	.	15	.	.	.	15	1·20	—·80	12	—
7.	— »O bezženství duchovních«	.	.	.	172	.	.	.	172	1·20	—·80	137	60
	Arndtsovy »Pandekty«:	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.	.
8.	Kniha I. Nauky všeobecné	100	.	70	.	.	.	.	170	2·70	1·80	306	—
9.	Kniha II. Práva věcná	401	.	29	.	.	.	.	430	2·40	1·86	799	80
10.	Kniha III. O závazcích. Část všeobecná	377	.	40		.	.	.	417	2·40	1·60	667	20
11.	Kniha III. O závazcích. Část zvláštní	378	.	40	.	.	.	.	418	2·70	1·80	752	40
12.	Kniha IV. a V. Právo rodinné a dědické	333	.	34	.	.	.	.	367	4·—	2·68	983	56
13.	Arndtsovy »Pandekty« úplné dílo	8	.	.	.	.	.	.	8	14·—	9·74	77	92
14.	Pražák »Ústavní právo« 1. vyd. Část III. Ústava říšská seš. 2.	11	.	.	.	.	.	.	11	5·—	3·—	33	—
15.	Základní rysy všeobecného práva státního	8	.	736	.	.		.	744	1·—	—·60	446	40
16.	Zákony z oboru ústavy obecní a zemské	.	.	16	.	.	.	.	16	3·—	1·60	25	60
17.	Zákony z oboru ústavy říšské	119	18	56	.	.	.	.	193	2·40	1·60	308	80
18.	Zákony z oboru ústavy říše Rakousko-uherské	255	20	47	.	.	.		322	2·80	1·60	515	20
19.	2. vydání. Zákony z oboru ústavy obecní a zemské	1246	19	300	.	.	.	.	1565	3·—	2·—	3130	—
20.	Část I. Ústava obecní	41	7	81	.	.	.	.	129	7·—	4·20	541	80
21.	Část II. Ústava zemská	82	17	236	.	.	.	.	335	6·—	3·60	1206	—
22.	Část III. Ústava říšská	125	11	541	.	.	.	.	677	7·—	4·20	2843	40
23.	Část IV. Ústava mocnářství celkového	457	13	425		.	.	.	895	4·—	2·60	2327	—
24.	Rittner: Církevní právo katolické, díl I.	503	.		.	.	2	4	509	4·—	3·—	1527	—
25.	— totéž díl II.	497	.	.	.	.	2	4	503	5·—	3·50	1760	50
26.	Storch: Řízení trestní rakouské, díl I.	19	5		.	38	.	.	62	8·—	4·80	297	60
27.	— totéž dílu II. část 1.	18	5	310	.	.	.	.	333	4·—	3·—	999	—
28.	— totéž dílu II. část 2.	17	5	338	.	.	.	.	360	5·—	3·—	1080	—
29.	Indexy k »Právníku« za ročníky 1—25 (1861—1886)	697	.	.	.	.	.	.	697	2·40	1·44	1003	68
30.	totéž za ročníky 26—30 (1887—1891)	718	.	.	.	.	.	.	718	2·—	1·20	861	60
31.	totéž za ročníky 31—35 (1892—1896)	762	.	.	.	.	.	.	762	2·—	1·20	914	40
												24489	94

I. Účetní kniha »Právnické Jednoty« za rok 1904. vykazuje:
na příjmech .... 7765 K 03 h,
na výdajích .... 6658 K 88 h;
jeví se tedy přebytek .... 1106 K 15 h.
O tento přebytek jest jmění pokladniční koncem roku 1903. vykázané per .... 15369 K 24 h
zvětšeno, tak že koncem roku 1904. obnáší .... 16475 K 39 h.
V knize účetní jest vykázáno jmění pokladniční obnosem .... 17293 K 39 h.
Naproti tomu jest »Právnická Jednota« dlužna Zemské bance král. Českého ještě zbytek .... 818 K — h.
zbývá hořejší suma .... 16475 K 39 h.
Sklad knih, nákladem »Jednoty« vydaných, representuje dle výkazu tajemníkem »Právnické Jednoty«, p. oficiálem Vojtěchem Šerým předloženého, koncem roku 1904. po odečtení provise .... 24489 K 94 h,
nepočítaje v to knihovnu spolkovou, tak že jmění »Jednoty« obnáší .... 40965 K 33 h.
Naproti celkovému jmění, koncem roku 1903. vykázanému .... 40532 K 44 h,
zvětšilo se tudíž jmění »Jednoty« o .... 432 K 89 h.
Vedle toho zvětšena byla knihovna spolková nákladem za koupené knihy a odebírané časopisy per 721 K 56 h a za vazbu knih 421 K 06 h.
II. Účet časopisu »Právník« za rok 1904. vykazuje příjmů .... 12645 K 84 h,
vydání .... 11199 K 72 h.
tudíž přebytek .... 1446 K 12 h.,
kromě předplatného koncem roku 1904. .... 2318 K 70 h.
Vykázaný přebytek 1446 K 12 h bude zaúčtován do příjmů »Jednoty« za rok 1905.

Veškeré položky v příjmech i vydáních jsou správně účtovány a náležitě doloženy.

Také při revisi knihoskladu shledali jsme, že jednotlivé položky výkazu knih jsou dle skutečného počtu knih, na skladě se nalézajících, správné a položky knih, knihkupcům do komise daných, náležitě doložené a knihovna spolková i sklad knih u Pražské městské pojišťovny na sumu 40.000 K proti požáru pojištěny a pojistné za rok 1905. předem zaplaceno.

Podali tudíž pp. revisoři návrh, aby účty o jmění pokladničním za rok 1904, jednatelem drem Jos. V. Bohuslavem, účty o časo-

pisu »Právník« též za rok 1904 redaktorem, p. profesorem drem Karlem Herrmannem šlechticem Otavským složené, jakož i výkaz o knihoskladu »Jednoty«, tajemníkem »Jednoty«, p. oficiálem Vojtěchem Šerým předložený, byly schváleny a aby všem jmenovaným pánům uděleno bylo absolutorium.

Zpráva účetní, o časopisu »Právník«, o knihoskladu schválena a návrhy pp. revisorův účtů přijaty.

Pan Dr. J. O. Worel vyslovuje přání, aby dluh u Zemské banky byl zapraven a aby k tomu cíli po případě prodán byl některý cenný papír. Pan předsedající prohlašuje, že ředitelství přání tomu vyhoví způsobem pro »Jednotu« co nejvýhodnějším.

K podnětu p. Dra A. Miřičky porokováno o tom, jak přiměti liknavé odběratele »Právníka« k vyrovnání nedoplatků, při čemž jménem redakce podal p. prof. Dr. Karel Herrmann šlechtic Otavský potřebné sdělení o dosavadní praxi.

K návrhu p. Dra Julia rytíře Nejedlého z Vysoké usneseno vysloviti redakci »Právníka« plné uznání a dík za obezřetné a úspěšné vedení redakce, což jménem redakce p. prof. Dr. Karel Herrmann šlechtic Otavský s vřelým díkem kvituje.

Pan prof. Dr. Jaromír Čelakovský praví, že díky právě pronešené přivádějí na mysl jinou povinnost právnictva českého k díkům. Právnictvo české a najmě členstvo »Jednoty« má letos zvláštní příčinu poděkovati ředitelství »Jednoty« za jeho činnost. Sluší míti na paměti, že ono tvořilo zároveň předsednictvo komitétu sjezdového, a že o této slavnosti vykonalo mnoho nezištné a obětavé práce ve prospěch českého právnictví a jeho uplatnění. (Souhlas.)

Předsedající náměstek starostův p. Dr. Javůrek béře s potěšením tento projev pana řečníka a celého shromáždění jménem ředitelství na vědomí. Ono snažilo se arciť vykonati úkoly na ně vložené, resp. dobrovolně převzaté. Jinak dlužno vytknouti, že to byli jednatelé, kteří lví podíl všech prací na svých bedrech nesli.

K návrhu p. Dra Julia Nejedlého rytíře z Vysoké usneseno pak vysloviti p. Dru Michalu Navrátilovi díky za vydání záslužného a pracného díla »Almanach českých právníků«, jehož vydání u příležitosti sjezdu velmi vhodně zapadlo do rámce sjezdového.

Ad V. Na to podal jednatel dr. J. V. Bohuslav tuto zprávu o stavu knihovny:

Také letošního roku nesla se veškerá snaha tajemníkova k tomu, aby v knihovně v každém ohledu nejlepší pořádek se udržoval.

Nedostatku místa v knihovně aspoň z části tím odpomoženo, že uprostřed zadní místnosti knihovny zřízeny byly nové prostorné regály nákladem 96 K. Zároveň pořízeny v téže místnosti čtyři plynové Auerovy hořáky.

Při překládání knih do nových regálů byla knihovna dopodrobna sinventována.

Počet vypůjčených knih dostoupil letos na 524 svazky, nečitaje v to ovšem knihy, jež půjčeny byly pánům členům pouze k nahlédnutí anebo ke studiu v knihovně.

Pánům členům, mimo Prahu a její předměstí sídlícím, půjčeno letos 105 knih.

Pravidelně si knihy vypůjčovali 53 členové.

Práce tajemníkova v knihovně byla letos velice rozsáhlá; vysvětliti to dlužno tím, že následkem pořádání všeprávnického sjezdu značnější počet pánů členů do knihovny docházel.

Také v uplynulém roce byla knihovna značně doplněna a rozmnožena.

K o u p í p ř i b y l a tato díla: Reisch-Kreibig: Bilanz und Steuer. Band I. und II. Gumplowicz: Das oesterr. Staatsrecht. Czelechowský: Sammlung wechselrechtlicher Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes (vom Jahre 1872—1883). 2. Aufl. Wurzel: Das juristische Denken. Manigk: Pfandrechtliche Untersuchungen. 1. Heft: zur Geschichte der römischen Hypothek. I. Theil. Wagner: Die finanzielle Mitbeteiligung der Gemeinden an kulturellen Staatseinrichtungen und die Entwickelung der Gemeindeeinnahmen. Langer: Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien u. Bosnien. Rebec: Katechismus živnostenského práva rakouského. Svazek II. Pomocnictvo, správa živnostenská. Zucker: Počátkové práva mezinárodního. Koerner: O postavení advokacie v ústrojí státním a společenském. Reichsgesetzblatt Jahrgang 1898—1904. Zákon o zastupitelstvech okresních. Predari: Die Grundbuchsordnung. Theil 1.—3. Dvořák: Časová úprava poručenství a opatrovnictví. Navrátil: Kalendář právnický na r. 1905. Almanach sněmu král. Českého (1895—1901). Kalendář polit. a kulturních událostí v roce 1894, roč. 2. Parlamentární rukojeť. Almanach sněmu markrabství moravského 1896—1902. Hye v. Gluneck-Hugelmann: Sammlung der nach gepflogener mündlichen Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichtes. XI. Theil, Heft 4. XII. Theil, Heft 1.—2. (Jahrgang 1902.) Mann-Jedlička: Das österr. Personalsteuergesetz nach dem derzeitigen Stande der Praxis. Pilatus: Was verlangen

wir vom Richterstande? Steinlechner: Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bürgerlichen Verkehr nach dem oesterr. Gesetze. Spaun: Das Reichsgericht. Oesterr. Verwaltungsarchiv I. Jahrg. Česká mysl roč. V., seš. 1.—6. Buben: Moderní úvěrnictví. Zřízení obecní a řád volební v obcích. Uhlíř: Zákony týkající se obecní a okresní samosprávy v král. Českém. Díl I. (Dvojmo.) Herbatschek: Reformen im oesterr. Verkehrs- und Rechtsleben. Drachovský: Principy kontroly státního hospodářství v Rakousku. Koloušek: Matematická theorie důchodů jistých a půjček annuitních. Biermann-Blume: Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuche. Familienrecht. Teil 2 und 4. Gumplowicz: Verwaltungslehre. Prušák: Kriminelní noetika. Holman: Pomůcky pro živnostníky: Získal: Směnky, Účetnictví, Koncesse. Stintzing: Ueber die Mancipatio. Pappenheim: Neues Dekamerone aus dem Gerichtssaale. Unger: Handeln auf eigene Gefahr. 3. Auflage. Staub-Pisko: Komentar zum allg. deutschen Handelsgesetzbuche. Band 1 und 2. Allfeld: Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. Köhler: Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. Büsing: Wesen und Wirkungen des Indossamentes in der heutigen deutschen Gesetzgebung. Neuhold: Das oesterr. Grundbuchswesen in gedrängter Darstellung. Roschnik: Leitfaden des oesterreichischen Gebührenrechtes. 2. Aufl. Starr: Die Rechtshülfe in Oesterreich gegenüber dem Auslande. Junghans: O administrativním a soudním řízení při stavbě železných drah. Jaeger: Reform der Verwaltungsorganisation. Ficker: Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. Band 6. Abtheil. 1. Geller-Jolles: Die Praxis des obersten Gerichtshofes. Band 5. Nečas: Kytička humoru z praxe právnické. Friedländer: Das Verfahren ausser Streitsachen. 13. Aufl. Jireček: Prove Historický slovar slovanského práva. Schanze: Das belgische Patentrecht. Klein: Die neueren Entwickelungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft. Bugno: Die Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die directen Personalsteuern. Band II. Zander: Das portugiesische Strafgesetzbuch. Lošan: Soudnictví živnostenské v Rakousku. Nowotny: Vorschriften über die Bier-, Branntwein- und Zucker-Besteuerung. Herbatschek: Stempel- u. Gebührenbefreiungen. Navrátil: Čechové na říšské radě 1879—1900. Kafka: Pojištění dělníků a výkonných úředníků pro případ nemoci, seš. 8.—12. Schmidt: Prozessrecht und Staatsrecht. Zadig: Der Terminhandel. Windt-Kodiček: Daktyloskopie. Altschul: Erläuterungen zum oesterr. Urheberrechtsgesetz. Musil: Stručný výklad obecního zřízení v království Českém. Pollak: Die jüngste Rechtssprechung des obersten Gerichtshofes 1898—1901. Sládeček: Das oesterr. Gefällsstrafgesetz.

Lehman: W. Röhr's Strafgesetzgebung und Strafverfahren in Bezug auf die Zuwiderhandlungen gegen Zoll- u. Steuer-Gesetze. 4. Aufl. Colin: Cours élémentaire de droit administratif. Ulbrich: Lehrbuch des oesterr. Verwaltungsrechtes. 2. Hälfte, 1904. Schmoller: Grundriss der allg. Volkswirtschaftslehre. 2. Theil. 1. bis 6. Aufl. Tomíček: Litomyšlsko. Díl 1. Dějiny města Litomyšle. Sternberg: Beiträge zur Fundlehre nach oesterr. Rechte. Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Schlossmann: Nexum. Wettstein: Ueber das Verhältnis zwischen Staat und Presse. Schirrmeister: Die englische Aktiennovelle. Goldenweiser: Das Verbrechen als Strafe und die Strafe als Verbrechen. Šuman: Kommentar zum oesterr. Patentgesetze. I. Lehman: Die Reichs-Branntweinsteuer-Gesetze mit den vom Bundesrath erlassenen Ausführungsbestimmungen. 2. Aufl. Pienczykowski: Die Freiheit zur Anrufung des Verwaltungs-Gerichtshofes in Oesterr. 2. Theil. Sládeček: Die Reform des oesterr. Administrativ-Verfahrens. 2. Band. Dvořák: Náhrada výloh cestovních úředníků soudních. Landauer: Grundlagen und Systematik des neuen oesterr. Hypothekarrechts. Eleutheropulos: Soziologie. Weingart: Kriminaltaktik. Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Statistická knížka král. hlavního města Prahy za rok 1901. Kommentar zu den Nebengesetzen: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. I. Band. 2. Theil. 2. Aufl. v. Dr. A. Förster-Dr. A. Engelmann. Sedláček: Živnost hostinská a výčepnická, seš. 2.—8. Lingg: Zur Reform des Administrativ-Verfahrens. Adler: Das oesterr. Wechselrecht. Dantscher: Der staatsrechtliche Charakter der Delegationen. Bettelheim: Das internationale Wechselrecht Oesterreichs. Koerner: O postavení advokacie v ústrojí státním a společenském. Obmezení působnosti či reforma porot? Valenta: O právech jazyka českého v nejvyšších stolicích soudních. Seidl: Landwirtschaftsrecht und Landwirtschaftspflege in Böhmen. Band I. u. II. Werunsky: Oesterreichsche Reichs- u. Rechtsgeschichte. 5. Lieferung. Pfaff-Schey-Krupský: Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes. 39. Band. Neue Folge. Band V. Zemský zákonník roč. 1873. částka 11., roč. 1890. částka 17. a obsah, roč. 1892. č. 1., 3.—18., pak roč. 1898.—1904. Čelakovský: Povšechné dějiny právní, 2. vyd., seš. 15.—17. Reissig: Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes. VI. Band. 1. Abt. Die Judikate 1900—1903. Meissner-Winter: Úrazové pojištění dělnické dle práva rakouského. Paul: Der oesterr. Gerichtsarzt. Meili: Das internat. Civilprozessrecht I. und II. Meili: Das internat. Civil- u. Handelsrecht. Band I. und II. Rabel: Die Hauptpflicht des Arztes. Blumenthal: Die politischen Einrichtungen

der Vereinigten Staaten von Amerika. Greenfield: Die Verfassung des persischen Staates. Dniestrzański: Die Aufträge zugunsten Dritter. I. Band: Grundlegung. Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadenersatzes ausserhalb bestehender Schuldverhältnisse. Havelka: Studien zum oesterr. Friedhofsrecht. Obecní občanský zákonník. Přídavek k obecnému občanskému zákonníku rakouskému. Pilbauer-Prusík: Obchodní Sborník část 6. Tržba zahraničná — Celnictví. Schäffle: Aus meinem Leben. Bd. I. u. II. Hoegel: Geschichte des oesterr. Strafrechtes. Löffler: Ueber unheilbare Nichtigkeit im oesterr. Strafverfahren. Wolf: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung. 2. Aufl. Biermann: Das Sachenrecht des bürg. Gesetzbuches. 2. Aufl. Gareis: Der Allgemeine Theil des bürg. Gesetzbuches. Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18./8. 1896. 2. Aufl. Sartney-Bossert: Die Konkurs-Ordnung für das deutsche Reich. 4. Aufl. Frommhold: Das Erbrecht des bürg. Gesetzbuches. Förster-Engelmann: Civilprozessordnung für das deutsche Reich. I. Band. 2. Theil. 2. Aufl. Oertmann: Das Recht der Schudverhältnisse. Theil 1. u. 2. Obzor Národohospodářský roč. 9. (1904), říjen a listopad, roč. V. (1900) seš. prosincový. Právnické Rozhledy roč. 5.. roč. 6. seš. 1.—7. Schwarz: Výklad zákona o zastupitelstvu okresním v král. Českém. Oesterr. statist. Handbuch. Jahrgang 22. (1903). Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen. Sternberg: Die Koncipientur in Oesterreich. Burckhard: Zur Reform des Irrenrechtes. Reif: Das oesterr. Bergschadenrecht. Dvořák: Poméry všeob. veř. nemocnic venkovských v král. Českém. Ofenheim: Die Vergütungszinsen von rückgezahlten Steuerbeträgen und Landeszuschlägen. Altmann und Bernheim: Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter. 3. Aufl. Malfatti: Handbuch des oesterr.-.ungar. Konsularwesens. Band 1. u. 2. Maisch: Das Recht zum Stenographieren und das Recht am Stenographierten. 3. Heft. Zusammenstellung der wichtigsten gesetzl. Bestimmungen in Gebühren u. Stempel. Oesterr. Reichsgesetze Jahrgang 1875. Heft 4. Sociale Rudschau Jahrgang: I. Heft 4., IV. Heft 8 bis 12., V. (1904. Patentblatt Jahrgang IV., Heft 5. Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums. Jahrgang: 17. Stück 9, 18. Stück 2, 6, 7, 8. Alter: Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes 1890. Langrod: Sammlung der nicht stempelmässigen, öffentlich normierten Gebühren und Taxen der Justitz und polit. Verwaltung. Lieferung 2.—9. Reforma Sadowa roč. I., II. (seš. 5.—12.), III., IV., V., VI. (seš. 3.—12.), VII. a VIII. (1904). Srb: Sbírka normalií zemského výboru

seš. 1.—12. Maršan: Dějiny policejní organisace rakouské. Gruss: Die Anzeigepflicht des Arztes nach § 359. des oest. Strafgesetzes. Luschin: Die Universitäten. Eheberg-Salaba: Finanční věda, seš. 1.—15. Weisl: Das Heeres-Strafrecht. Besonderer Theil. Pieńczykowski: Der Verwaltungsgerichtshof im Lichte der oesterr. Staatsidee. Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Auer: Zur Psychologie der Gefangenschaft. Untersuchungshaft. Beck v. Mannagetta-Kelle: Die oest. Universitätsgesetze. Lief. 1.—3. Türkel: Die kriminellen Geisteskranken. Bliemetzrieder: Das Generalkonzil im grossen Abendländischen Schisma. Marquardsen: Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart. IV. Band, zweiter Halbband, 4. Abt. 1. Englisches Staatsrecht. I. Band. Die Verfassung. Von Dr. Hatschek. Charité Annalen. 16. Jahrgang. Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1. Jahrgang. Heft 6. u. 7. Links: Die Rechtsprechung der obersten Gerichtshofes. Band 18. Heft 22.—36. u. Band 19. Heft 1.—18. Menoušek: Základové nauky o exekuci soudní. Jellinek: System der subjectiven öffentlichen Rechte. Jellinek: Das Recht des modernen Staates. I. Hartman: Služba u okresních soudů. sešit 13.—17. Verwaltungsarchiv Jahrgang 1904. Grünhut: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 31. Heft 1.—4. Sammlung von Entscheidungen der k. k. Gewerbe-Gerichte. Jahrgang IV. und V. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System des oesterr. allg. Privatrechts. Bd. I.: Der allgemeine Teil und das Sachenrecht. IV. Auflage. Thomsen: Grundriss des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes. Národní poplatnost a zemské hospodářství v království Českém. Joklík: Katechismus rakouského práva trestního. Gareis: Encyklopädie u. Methodologie der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Pfützner: Der Fiskus als gesetzlicher Erbe. Rosenfeid-Urbye: Allg. bürgerl. Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902. Ingwer: Das Arbeitsverhältnis nach oesterr. Recht. Müller: Die bischöflichen Diözesanbehörden insbesondere das bischöfliche Ordinariat. Barisius-Crüger: Kommentar zum Gesetze betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Siemens: Praktisches Hilfs- u. Auskunftsbuch betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Staub: Kommentar zum Gesetze betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Gumplowicz: Geschichte der Staatstheorien. Stier: Fahnenflucht und unerlaubte Entfernung. Zucker: Ueber Strafe und Strafvollzug in Uebertretungsfällen. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in Zivil- u. Justizverwaltungssachen. Neue Folge. V. Band. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- als Kassationshofes. Neue Folge. VI. Bd. (Entsch. Nro. 2884.—3009.) Die Arbeits-

einstellungen und Aussperrungen in Oesterreich während des Jahres 1903. Kuhlenbeck: Die Rechtswissenschaft in ihren Beziehungen zu andern Wissenschaften. Bartsch: Das oesterr. allg. Grundbuchsgesetz in seiner praktischen Anwendung. 4. Aufl. Rigert: Bundesgesetz betreffend die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts u. den Verzicht auf dasselbe vom 25. Juni 1903. Ernst Demelius, sein Leben und Wirken 1859—1904. Egger: Schweizerische Rechts-Vereinheitlichung und die Volkstümlichkeit des Rechts. Fried: Handbuch der Friedensbewegung. Demel: Dějiny fiskálního úřadu v zemích českých. Schirrmeister: Das bürgerliche Recht Englands. Bd. I., erstes Buch, allgem. Theil, I. Lief. Die oesterr. Eisenbahngesetze. Band I. und II. Šeda: Der k. k. Steueramtsdienst. Maday-Birnögger: Was muss man vom Staatsdienste wissen? Zweinert: Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897. Keller: Úřední podání, 2. vyd. Studien über die Reform der inneren Verwaltung. Zíbrt: Bibliografie české historie, díl 3., svaz. 1. Kapras: Poručenství nad sirotky v právu českém. Gaugusch: Das Rechtsinstitut der Papstwahl. Randa: Das oest. Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechtes. I. Band. Krasnopolski: Der Verlöbnisbruch im oesterr. Recht. Müller: Die Kompensation im Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten. Wenger: Römische und antike Rechtsgeschichte. Protivenski: Grundzüge der Daktyloskopie. Manz: Die Wehrgestzgebung, 8. Aufl. Goldmann: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. II. Band. Heft 5—6. Neumann: Kommentar zur Executionsordnung. Heft 5—8. Der Gerichtssaal: Untersuchungen über die Kriminalität in der Provinz Sachsen. Beilageheft zu Band 64 von Erich Petersilie. Liszt-Lilienthal: Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Band 24. Deutsche Juristenzeitung. Jahrgang VII. Nro. 17. und 18. Oesterr. Richterzeitung. 1. Jahrgang 1904. Stenglein: Der Gerichtssaal. Jahrgang 63—65.

Darem přibyly tyto knihy: Od děkanství právnické fakulty české univer sity: Pocta podaná českou fakultou právnickou p. Dr. ryt. Randovi k 70. narozeninám. Od Dra Pavlíčka: Pavlíček: Der Chek. Pavlíček: Chek ve vědě a v zákonodárství. Pavlíček: Der Pfandbrief. Od prof. Dra Hennera. O uherském právu manželském. Od zemského statistického úřadu: Zprávy zemského statistického úřadu království Českého, svazek 5., sešit 2. a svaz. VI., seš 1. Od Dra Jirečka: Jireček: Prove Historický slovar slovanského práva. Seznam spisů, jež v oboru historie práva mezi rokem 1855 a 1905 vydal. Od Dra. Klinebergra: Der Zeugenbeweis. Od Dra Koernera: Koerner, O postavení advokacie v ústrojí státním a společenském. Koerner: Obmezení působnosti

či reforma porot? Koerner: Ueber das Wesen der Advokatur. Od Dra Grubra: O vývoji živnostenského zákonodárství v Rakousku a o cílech reformy živnostenské. O komorách obchodních a živnostenských. Od Dra Poláka: Instruktoři c. k. obchodního ministeria pro společenstva živnostenská. Od Dra Hoffera: Hoffer, Tísnivá dávka. Od Dra Navrátila: Souček, Das Ausweisungsrecht der Gemeinde. Jadrníček: Poplatky z převodu majetku nemovitého dle zákona ze dne 18. června 1901 ř. z. č. 74. Od Dra Prušáka: Prušák: Kterými prostředky sluší bojovati proti alkoholismu se stanoviska práva trestního? Počátky kriminelní aetiologie. Od prof. Storcha: Kulposní usmrcení v rakouském právu trestním. Doporučuje se v Rakousku zavedení instituce podmín. odsouzení? Úvahy kriminalistické. Studie k tiskovému právu trestnímu. O významu nynějších snah a směrů positivistických ve vědě práva trestního. Nominatio auctoris v systemu tiskové nedbalosti. Od Jeho Excellence ministra Randy: »Pocta.« Od Dra Demela: Demel, Dějiny fiskálního úřadu v zemích českých. Od České akademie pro vědy, slovesnost a umění: Její »Věstník«, roč. 13. (1904). Od redakce »Sborníku«: Sborník roč. IV. (sešit 3. a 4.) a roč. V. (1904—1905) sešit 1. a 2. (Trojmo.) Od redakce »Spořitelního obzoru«: »Spořitelní Obzor« roč. III. seš. 6.—12., roč. IV. seš. 1.—5. Od dvorního rady prof. Dra Pražáka: Zíbrt: Bibliografie České historie, díl 2. Bidlo: Jednota bratrská v prvním vyhnanství (1548—1561). Pavlíček: Chek. Kadlec: Verböczyovo Tripartitum a soukromé právo uherské i chorvatské šlechty v něm obsažené. Miřička: O formách trestné viny a jich úpravě zákonné. Heller: Svépomocný prodej zboží dle práva obchodního. Stieber: K vývoji správy. Sedláček: Martina Koláře Českomoravská heraldika. Jireček: Korunní archiv Český, Český katalog bibliografický za rok 1890, 1891, 1893 až 1897. Roškot: Listiny, týkající se založení děkanství a kapitoly na hradě Karlšteině. Tadra: Soudní akta konsistoře Pražské. Dvorský: Listy paní Kateřiny z Žerotína, rozené z Waldštejna. I. Dopisy z roku 1631 a 1633. 2. Dopisy z roku 1634 a 1635. Nováček: Listář k dějinám školství Kutnohorského (1520—1623). Dvořák: Dva denníky Dra Matiáše Borbona z Borbenheimu. Časopis musea království Českého, roč. 1876—1903. Tadra: Summa Cancelariae (Cancellaria Caroli IV.). Formulář král. kanceláře České XIV. století. Kameníček: Prameny ke vpádům Bočkajovců na Moravu 1605—1606. Listy kláštera zbraslavského. Schulz: Příspěvky k dějinám moru v zemích Českých z let 1531—1740. Novák: Formulář biskupa Tobiáše z Bechyně (1279—1296). Chytil: O junkerech

Pražských. Friedrich: O zakládací listině kapitoly Litoměřické. Kalousek: Archiv Český čili staré písemné památky České i moravské. Díl XIII. Registra soudu komorního 1503—1511, vydává Jar. Čelakovský. Obzor Národohospodářský, roč. 1897—1904 (II.—IX.), roč. 3., 4. a 5. in duplo. Rozpravy české akademie cís. F. J. pro vědy, slovesnost a umění. Třída 1., roč. 1.—8. Píč: Čechy na úsvitě dějin. Sv. 1. a 2. Immaterialgüter, později Neuzeit, Internationale Rundschau über Erfindungs-, Urheber-, Muster-, Model-, Marken- u. IndustrieWesen. Jahrgang 1. u. 2. (1902—1903). Jména pp. zakladatelů Matice České. Výtah z účtů Matice České za rok 1890. Bulletin international de l'académie des sciences de Cracovie. Classe des sciences mathématiques et naturelles. (Anzeiger der Akademie der Wissenschaften in Krakau. Mathematisch-naturwissenschaftliche Classe.) Roč. 1901. No. 8—9, roč. 1902. No. 1—7. Classe de Philologie. Classe d'histoire et de philosophie. Roč. 1901. No. 9 a 10, roč. 1902. No. 1—7. Sprawozdania z czynności i posiedzeń akademii umiejętności w Krakowie. Tom VI. No. 9 a 19, Tom VII. No. 1—7. Slavnostní zasedání archaeologického sboru na oslavu 50letého působení sboru a na dokončení 50. ročníku památek archaeologických dne 23. ledna 1904. Čáda: Hynovo Dušesloví. Juristische Vierteljahresschrift. Band 28. (1896.) Regierungsvorlage betreffend den Entwurf des Zolltarifgesetzes sammt Tarif. Hiezu 6 Bände Anlagen. Wjela-Muka: Přislowa a přisłowne hróńčka a wusłowa Hornjołužiskich Serbow. Věstník české akademie. Roč. X., čís. 8 a 9, XI. čís. 1—6, XII. čís. 1—9. XIII. čís. 1—3, 5, 6. Wiadomości statystyczne o stosunkach krajowych. (Statistische Mittheilungen über die Verhältnisse Galiziens.) Band XVIII. Heft 1—2, XIX. Bd. Heft 1—2, XX. Heft 1. Věstník vládní u věcech škol obecných v království Českém, roč. 1902, část VII.—XII., roč. 1903, část I.—XII., roč. 1904, část I.—IV., VI.—VIII. Od redakce »Právníka«: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Band 23. germ. Abt. »Právník« roč. 1904 (trojmo). Oesterr. Statistik. Band 71. Heft 2. Statistische Nachweisungen über das zivilgerichtliche Depositenwesen, die kumulativen Waisenkassen und über den Geschäftsverkehr der Grundbuchämter in den Jahren 1900 u. 1901. Heft 3. Die Ergebnisse der Strafrechtspflege in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern in den Jahren 1900 und 1901. Heft 4. XXXIII. Statistische Uebersicht der Verhältnisse der oesterr. Strafanstalten und der Gerichts-Gefängnisse in den Jahren 1900 u. 1901. Gerichts-Zeitung. 50. Jahrgang, 1899. Deutsche Juristen-Zeitung. VIII. Jahrgang, 1903. Nro. 1—8, 10—12, 14—24. Sociale Rundschau, IV. Jahrgang, 1903.

Heft 9 und 11. V. Jahrgang, 1904. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. Tome XIX. Dixème Année Nro. 1—4, 6. Český časopis historický, roč. IX. (1903), seš. 1—4. Zeitschrift für Socialwissenschaft, IV. Jahrgang, 1901. Heft 4, 5, 11, 12. V. Jahrgang, 1902. Heft 1—3. VI. Jahrgang, 1903. Heft 1, 2, 5. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reich. XXV. Jahrgang. Heft 2—4, XXVI. Jahrgang. Heft 2 und 4, XXVII. Jahrgang. Heft 2—4. Centralblatt für Rechtswissenschaft XXII. Band (1903). Heft 4—12. XXIII. Band (1904). Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Neue Folge. XXII. Band (1903). Od »Právnické Jednoty Moravské« v Brně: Její »Zprávy« roč. 13. (1904.) Od zemského archivu království Českého: Monumenta vaticana res gestas bohemicas illustrantia. Tomus V. Acta Urbani VI. et Bonifatii IX., opera Camilli Krofta Pars I. (1378—1396). Tomus I. Acta Clementis VI. 1342—1352 opera Ladislai Klicman. Friedrich: Codex diplomaticus et epistolaris regni Bohemiae. Tomi primi fasciculus prior.

Zařaděny byly tyto knihy: Pražák: Zákony z oboru ústavy obecní a zemské. Totéž II. vydání. Zákony z oboru ústavy říšské. Zákony z oboru ústavy říše rakousko-uherské. Osobní stav c. k. university Karlo-Ferdinandovy v Praze na počátku roku 1904. Jeho czýsarž. a král. Milosti Ferdynanda druheho obnowene zrzizení zemské Margkrabstwí Morawskeho diediczneho.

Konečně došly: Chronik der ukrainischen »Ševčenko-Gesellschaft der Wissenschaften in Lemberg«. Bericht für das Jahr 1904. Heft 1 u. 2. Jednací zpráva představenstva nového obchodního gremia kr. hl. města Prahy, předložená X. řádné valné hromadě gremiálni dne 28. dubna 1904. 55. Bericht der Lese- und Redehalle der deutschen Studenten in Prag für das Jahr 1903. Ullmann-Frankl-Finger: Juristische Vierteljahresschrift. Bd. 36. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten und des Herrenhauses des oesterr. Reichsrates im Jahre 1904. Session XVII. sammt den zugehörigen Beilagen. Od knihkupectví Řivnáčova »Allgemeine Bibliographie«. Od Obchodní a živnostenské komory »Zprávy o činnosti a protokoly o schůzích jejích«.

Koncem roku 1904. bylo v knihovně »Jednoty« 2305 děl a spisů.

Veškerým dárcům knih vzdávají se tímto nejsrdečnější díky.

Zpráva o knihovně schválena.

Ad VII. Jednatel dr. J. V. Bohuslav přednesl pak rozpočet na správní rok 1905, který vykazuje:

Příjem:

1.	Členské příspěvky	K	3.880·—
2.	Výtěžek z časopisu »Právníka« za r. 1904	»	1.446·12
3.	Výtěžek z knih »Právnickou Jednotou« vydávaných	»	4.000·—
4.	Úroky z uložených peněz	»	700·—
	Úhrnem	K	10.026·12

Vydání:

1.	Plat tajemníkovi	K	600·—
2.	7°/₀ provise sběrateli příspěvků	»	272·—
3.	Obsluha a čistění místností	»	80·—
4.	Na doplnění a rozmnožení knihovny	»	1.500·—
5.	Vazba knih	»	300·—
6.	Pojistné, ekvivalent a jiné poplatky	»	200·—
7.	Tiskopisy, pozvání, výroční zpráva, poštovné a expedice	»	600·—
8.	Na vydání Pražákova »Správního práva«	»	3.000·—
9.	Jonákově nadaci a seminární knihovně c. k. české právnické fakulty po 200 K	»	400·—
10.	Příspěvek na vydávání »Sborníku«	»	1.200·—
11.	Splátka dluhu zemské bance království Českého	»	818·—
12.	Různá vydání	»	200·—
	Úhrnem	K	9.170·—

Porovná-li se rozpočtený příjem s vydáním, vyplývá na budoucí rok přebytek ... K 856·12

Schváleno.

Ad VIII. Návrh, aby smlouva o vydávání časopisu »Právník«, s knihtiskárnou Grégrovou uzavřená, pod týmiž podmínkami jako léta předešlá byla obnovena na rok 1906, přijat.

Ad IX. Zprávu o výsledku prvního vědeckého sjezdu českých právníků přednesl jednatel Dr. Vilém Pospíšil (v. »Právník« r. 1905, str. 137.—140. a str. 179.). Zpráva vzata na vědomí a usneseno, aby přebytek sjezdu, »Právnické Jednotě« věnovaný, uložen byl jako základní fond pro uspořádání příštího sjezdu. Také vzato na vědomí, že zbylé exempláře sjezdové publikace plenárním komitétem odevzdány byly »Jednotě« k disposici (viz výše).

Ad X. Zmocněno ředitelství rozdati přiměřený počet výtisků knih »Právnickou Jednotou« vydaných mezi nemajetné studující.

Na konec připojuje se výkaz knih »Právnickou Jednotou« v roce 1904. darovaných:

I. Studujícím práv na rok 1904—1905 věnováno:

A) Pražákovo »Ústavní právo rakouské«:

1. 20 úplných exemplářů (část I.—IV.) v ceně .. 292 K — h

2. 20 »Základních rysů všeobecného práva státního« v ceně .... 12 K — h

3. 20 Zákonů z oboru ústavy obecní a zemské 2. vydání v ceně .... 40 K — h

4. 20 Zákonů z oboru ústavy říšské v ceně .... 32 K — h

5. 20 Zákonů z oboru ústavy říše rakousko-uherské v ceně .... 32 K — h

B) Storchovo »Řízení trestní rakouské« 20 úplných exemplářů díl I. a dílu II. část 1. i 2. v ceně .... 216 K — h

II. Spolku »Všehrd« darován 1 úplný exemplář Pražákova »Ústavního práva rakouského« (část I. až IV.) v ceně .... 14 K 60 h

III. Právníku Karlu Vodrážkovi darována IV. část Pražákova »Úst. práva« v ceně .... 2 K 60 h

IV. Seminární knihovně věnováno Rittnerovo »Církevní právo katolické«. Díl I. i II. v ceně .... 6 K 50 h

V. Vatikánské knihovně darem zasláno Pražákovo »Ústavní práva rakouské«. Část III., sešit 2. a část IV. v ceně .... 5 K 60 h

VI. Zemskému archivu království Českého darovány tyto knihy:

Justinianovy »Instituce«, M. Brikcího z Licka »Práva městská«, Heller »Příspěvky k nauce o narovnání«, Brandl »Kniha Rožmberská«, Hanel »O vlivu práva německého v Čechách a na Moravě«, Laurin »Moc zákonodárná a soudní«, Laurin »O bezženství a manželství duchovních«, Arndtsovy »Pandekty«, díl I.—V., Pražákovo »Ústavní právo rakouské«, část I.—IV., »Základní rysy všeobecného práva státního«. »Zákony z oboru ústavy říšské a říše rakousko-uherské«, Rittnerovo »Církevní právo katolické« díl I. i II., Storchovo »Řízení trestní ra-

kouské«, díl I. i II. a Indexy k »Právníku« za ročníky I.—XXXV., vše v celkové ceně ...... 58 K 86 h

VII. Pánům členům darovány indexy k »Právníku« za ročníky I.—XXV. 19 v ceně .... 27 K 36 h

XXVI.—XXX. 18 v ceně .... 21 K 60 h

XXXI.—XXXV. 20 v ceně ...... 24 K — h

Darováno tudíž knih v celkové ceně .... 785 K 12 h

Ad XI. K žádosti finančního odboru Národní rady české o podporu akce Národního kolku usneseno opatřiti korespondenci »Jednoty« — mimo pozvánky ke schůzím — kolkem po 2 h, legitimace pak — rokem 1906. počínaje — kolkem po 10 h; tento budiž vybírán při doručování legitimací od členů.

Ku konci přednesl skrutátor p. dr. Worel výsledek voleb, který jest tento:

Za starostu zvolen byl opět Jeho Excellence c. a k. skutečný tajný rada a c. k. ministr, p. dr. Antonín rytíř Randa,

za I. místostarostu c. k. rada vrchního zemského soudu, p. Rudolf Vyšín,

za II. místostarostu zem. advokát p. dr. Jan Javůrek,

za I. jednatele c. k. soudní tajemník p. dr. Jos. V. Bohuslav,

za II. jednatele první koncipista městské spořitelny Pražské, p. dr. Vilém Pospíšil.

Přehlížiteli účtů zvoleni byli pp. advokát dr. Vojtěch Kasanda a c. k. rada zem. soudu Edvard Schindelka.

Po prohlášení zvolených, že opětnou volbu přijímají, byla schůze skončena.

Volných návrhů nebylo.

JUDr. **J. V. Bohuslav.** JUDr. **Vilém Pospíšil.**

Praktické případy.

§ 234 s. ř. vztahuje se jak na dobrovolné tak i exekuční zcizení rei litigiosae.

Legatářka E. B. podala dne 19. června 1901 u c. k. zemského soudu v Praze žalobu o vyplacení legatu 24.000 K proti pozůstalosti pana F. H. Při ústním líčení z 1. října 1901 smluvily strany klid řízení, do-

hodnuvše se o neprejudicielním vyplacení částky 6000 K à conto zažalované pohledávky.

Dne 2. února 1904 ujala se žalobkyně opětně sporného řízení ve příčině zbytku 18.000 K ze své pohledávky. Žalovaná pozůstalost namítala při ústním přelíčení nedostatek aktivní legitimace žalobkyně k žalobě, resp. k pokračování ve sporném řízení, poněvadž v mezičasí byla zažalovaná pohledávka právoplatným usnesením c. k. okresního soudu ve Wiedenu z 22. června 1903 č. j. C II 812/2—23 zabavena k vydobytí vykonatelné pohledávky MUDra J. S. v obnosu 236 K s přísl., žalobkyni pak zakázána každá disposice se zabavenou pohledávkou, jmenovitě její ať úplné ať částečné vybrání, a žalované ovšem současně zapovězeno cokoli ze zabavené pohledávky k rukám exekutky E. B. uplatiti; právoplatným usnesením c. k. okresního soudu ve Vídni z 9. června 1903 č. j. E VII 3620/3—2 byla pak zabavená pohledávka MUDra J. S. až do výše jeho vykonatelné pohledávky 236 K s přísl. přikázána k vybrání.

Okolnosti tyto byly žalobkyní doznány, leč namítáno s její strany, že jsou bezvýznamny vzhledem k předpisu § 234. s. ř. o zcizení rei litigiosae.

Změnila pouze petit žalobní, navrhujíc soudní deposici zažalovaného obnosu na místě původně žádaného přímého zaplacení.

C. k. zemský soud v Praze odsoudil žalovanou pozůstalost rozsudkem z 19. května 1904 č. j. Cg V 40/4—12, aby do 14 dnů pod exekucí pro žalobkyni složila do soudního uschování obnos 12.832 K s přísl. a zaplatila 4 pětiny soudních útrat. Ve příčině zbytku zažalované pohledávky a jedné pětiny útrat byla žaloba zamítnuta. Důvody rozsudku ospravedlňovaly odsouzení k soudní deposici prostě tím, že »zažalovaný nárok jest zabaven a přikázán k vybrání, pročež podle § 307. ex. řádu na složení k soudu musilo býti uznáno«.

Z rozsudku I. instance se odvolaly obě strany. Po ústním líčení, při němž žalobkyně doložila usnesením vídeňského soudu exekučního z 30. července 1904 č. j. E VII 3620/3—4, že exekuce MUDra J. S. na zažalovanou pohledávku podle § 40. ex. ř. byla zastavena — což žalovanou nebylo popřeno.

C. k. vrchní soud zemský v království Českém rozsudkem z 19. září 1904 č. j. Bc II 96/4—19 rozsudek prvé instance změnil, žalobu pro tentokráte zamítl a odsoudil žalobkyni k náhradě útrat obou instancí.

V důvodech se v podstatě uvádí, že jest nesporno, že žalobkyně podala svoji žalobu dne 19. června 1901, že řízení o žalobě té ponecháno

v klidu dnem 1. října 1901, že zažalovaná pohledávka podle shora citovaných usnesení exekučních byla zabavena pro pohledávku MUDra J. S. 236 K v červnu r. 1903 a až do výše její, že byla témuž věřiteli k vybrání přikázána, konečně, že řízení o žalobě obnoveno 2. února 1904.

Za takového stavu věci žalovaná právem prý vytýkala žalobkyni nedostatek aktivní legitimace k žalobě a z rozsudku se odvolala, neboť:

»Dlužník, v našem případu žalobkyně, zůstává sice přes přikázání pohledávky z ní oprávněným (»der Forderungsberechtigte«), leč pozbývá práva pohledávku si vybrati, s ní na úkor zástavních věřitelů nakládati. Po nastalém přikázání není dlužník oprávněn přikázanou pohledávku zažalovati. Přípustno sice jest, aby dlužník po zabavení a před přikázáním poddlužníka žaloval, aby valutu pohledávky k soudu složil, po přikázání jest však i takováto žaloba pro konkurenci se žalobním právem vymáhajícího věřitele nepřípustna. To vše vyplývá zcela jasně z předpisů exekučního řádu o zabavení a přikázání pohledávek peněžních.

Okolnost, že žalobkyně podala žalobu již před zabavením a přikázáním k vybrání, že tedy v oné době k žalobě aktivně byla legitimována, nemá toho významu, že by tato legitimace i po exekučních úkonech byla potrvala.

V době obnovení řízení a vydáni rozsudku nebyla již žalobkyně k žalobě legitimována, a musil k tomuto nedostatku vzat býti zřetel.

Ustanovení § 234. s. ř. zde neplatí, vztahujíc se jen na případ dobrovolného zcizení věci, o níž se spor vede, jak ze znění onoho zákonného ustanovení jasně vyplývá.

Následkem přikázání pohledávky k vybrání stane se jedině věřitel, jemuž byla přikázána, oprávněným ji vymáhati. Dlužník může ve spor vstoupiti jako hlavní strana jen tehdy, když byl vymáhající věřitel uspokojen, aneb když jeho právo exekuční z jiného důvodu pomine, jestliže mu exekuční soud odejme právo plynoucí z přikázání, aneb když se vzdá vedení procesu, poněvadž dlužník, když byl vymáhající věřitel svůj mandát ztratil, po té sám může spor vésti.

Ustanovení § 307. ex. řádu, jehož se I. instance dovolává, nemůže legitimaci žalobkyně odůvodniti, poněvadž pouze vyslovuje, kdy poddlužník k soudní deposici jest povinen, resp. oprávněn, o dlužníku však v tomto ustanovení vůbec řeči není.

K okolnosti zastavení exekuce, kterou žalobkyně teprve v II. in-

stanci uvedla a která ovšem žalovanou byla doznána, nemůže brán býti zřetel podle ustanovení § 482. s. ř.«

Následuje pak odůvodnění dočasného zamítnutí žaloby a výroku o útratách.

K revisní stížnosti žalobkyně c. k. nejvyšší soud vydal usnesení, jímž stížnost vyhověl, rozsudek soudu odvolacího zrušil a jemu spornou záležitost vrátil k novému projednání a vynesení rozsudku. Důvody uznávají, že dovolatelka právem revisní důvod § 503. č. 2. a 4. k platnosti přiváděla.

Soud odvolací přehlédl prý, že shora citovaným »příkazním usnesením byla zažalovaná pohledávka Dru J. S. jen do výše vymáhané jeho pohledávky (obnášející i s příslušenstvím asi 860 K) k vybrání přikázána, že tudíž jen ve příčině tohoto — v poměru k celkové pohledávce žalobkyně nepatrného — obnosu Dr. S jakožto vnucený mandatář žalobkyně ve smyslu § 308. ex. ř. by mohl vystupovati a práva její proti poddlužníku, t. j. zde proti žalované pozůstalosti, k platnosti přiváděti, kdežto ve příčině zbytkového obnosu nepoměrně většího nenastalo obmezení žalobkyně v tomto jejím postavení jakožto strany procesní již z toho důvodu, že přece žalobu podala daleko dříve, než pohledávka její k vybrání byla přikázána.

Uváží-li se dále, že zcizení věci, aneb pohledávky, o níž je spor, nemá podle ustanovení § 234. s. ř. žádného vlivu na spor, může okolnost, že pohledávka již zažalovaná Dru J. S. s části byla přikázána k vybrání, tím méně tvořiti důvod k zamítnutí žaloby pro nedostatek aktivní legitimace, ana exekuce Dru S. povolená, jak výslovně v protokollu odvolacím jest konstatováno, před líčením odvolacím byla zastavena. Tato okolnost, kterou žalovaná před soudem odvolacím sama výslovně připustila, nesměla s poukazem na § 482. s. ř. soudem odvolacím se zřetele býti puštěna, poněvadž se tu nejedná snad o nějaký nový průvodní prostředek žalobkyně k průkazu její pohledávky, nýbrž spíše o průvodní prostředek, sloužící k vyvrácení důvodu odvolacího, který v tom směru žalovaná k platnosti přiváděla, žalovaná pak podle protokolu jednacího proti uplatňování tohoto průvodu námitek nečinila, pročež zde analogicky mělo býti užito předpisu § 483. II. odst. s. ř.

Rozhodnutí věci soudem odvolacím spočívá tudíž na nesprávném právním posouzení . . .«

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. listopadu 1904 č. 16.621.

Dr. *Arnošt.*

K otázce o ručení cedenta při cessi mezi obchodníky za dobytnost a pravost pohledávky. Posouzení „ušlého zisku". K použití čl. 273., 274., 283., 299. obch. zák. §§ 1323., 1324., 1397. obč. zák.

C. k. okresní soud v Rychnově n. Kn. nalezl ve sporu firmy F. B—n. v Přerově, žalobkyně, proti firmě Josef B. v Rychnově n. Kn. žalované o 179 K 93 h právem: Žalovaná firma Josef B. jest povinna, aby žalobkyni firmě F. B—n. zažalovanou pohledávku 179 K 93 h se 6°/₀ úroky od 16. srpna 1903 a útratami obnosem 48 K 71 h upravenými do 14 dnů pod exekucí zaplatila.

Skutková povaha. Dle souhlasného přednesení stran postoupila žalovaná firma postupní listinou ze dne 27. června 1902 svou domnělou pohledávku z obchodního spojení za M. Růžičkou v B. v obnosu 196 K 28 h žalobkyni za 20°/₀ a převzala ručení za její pravost. Žalobkyně zažalovala tuto pohledávku proti M. Růžičkovi, byla však rozsudkem c. k. okresního soudu v Břeclavi ze dne 22. prosince 1902 zamítnuta a k náhradě útrat 41 K 23 h odsouzena, poněvadž vyšlo během sporu na jevo, že M. Růžička zboží u žalované neobjednal. Následkem toho zaplatila žalovaná žalobkyni vzešlé útraty sporu per 41 K 23 h a 66 K 65 h, vrátila valutu (20°/₀) 39 K 26 h a úroky z ní 2 K 12 h, zbytek kapitálu 157 K 2 h s úroky 22 K 91 h, dohromady 179 K 93 h nahraditi se však zdráhá, poněvadž, jak namítá, v dotyčné postupní listině za vydobytnost neručila.

Nabídnutý o tom důkaz listinou tou byl proveden. Žalovaná též doznala, že ve svých obchodních knihách opomenula opraviti jméno objednatele zboží M. Růžička na Boženu Růžičkovou, čímž se stalo, že žalobkyni postoupila pohledávku proti M. Růžičkovi místo proti Boženě Růžičkové.

Důvody rozhodovací. Pohledávka, o níž spor jde, pochází z obchodního spojení žalované s M. Růžičkou, správně Boženou Růžičkovou, a postup její se strany žalované na žalobkyni jest tedy dle čl. 274. obch. zák. obchodem jak na straně žalobkyně, tak na straně žalované, a dlužno tudíž přítomný spor dle čl. 277. obch. zák. vedle IV. knihy obch. zák. řešiti.

Jak ze sporných spisů c. k. okresního soudu v Břeclavi a z doznání žalované seznati lze, nepříslušela postoupená pohledávka žalované proti M. Růžičkovi, nýbrž proti jeho manželce Boženě Růžičkové, postoupila tedy žalovaná žalobkyni pohledávku, která vůbec neexistovala, a ručíc za její pravost, dopustila se tím při nejmenším nápadné

nedbalosti čili viny hrubé, z níž jest nejen dle občanského zákona (§§ 1323. a 1324. obč. zák.), ale i dle obchodního zákona (čl. 283. obch. zák.) žalobkyně práva. Dodatky v postupní smlouvě, že za vydobytelnost postoupené pohledávky neručí, jest v případě tomto, když jest pohledávka ta nepravá, bezvýznamný.

Dle čl. 283. obch. zák. jest však žalovaná firma povinna nahraditi žalobkyni nejen skutečnou škodu, ale i ušlý zisk. Skutečnou škodu (vyplacenou valutu s úroky a útraty sporné) nahradila, ušlý zisk (zbytek postoupené pohledávky s úroky) však nahraditi se zdráhá, a musela vzhledem k tomu, co právě uvedeno bylo, k zaplacení jeho odsouzena býti.

C. k. krajský soud v Hradci Králové, jako soud odvolací, odvolání žalované firmy vyhověl a rozsudek soudce první stolice změnil v ten smysl, že se žaloba a prosba její zamítá.

Z důvodů: Především dlužno zodpověděti otázku, zdali na sporný případ užiti sluší ustanovení obchodního zákona, jehož se žalující firma dovolává, a na něž soudce první stolice své rozhodnutí založil, aneb ustanovení občanského zákona, jak žalovaná firma ve svém odvolání dovozuje. Není sporno, a soudce první stolice vzal za dokázáno, že žalovaná firma postoupila žalobkyni postupní listinou ze dne 27. června 1902 pohledávku z obchodního spojení za M. Růžičkou v B. v obnosu 196 K 28 h za 20% nominální ceny pohledávky, tedy úplatně, a že žalovaná firma převzala ručení za její pravost, nikoli však za její vydobytelnost.

Žalovaná firma jest v obchodním rejstříku zapsána, jest tedy kupcem dle obchodního zákona (čl. 4. obch. zák.), a sluší proto již dle čl. 273. obch. zák. dotyčnou smlouvu postupní pokládati za jednání obchodní (za obchod), neboť nelze uvedené ustanovení čl. 273. obch. zák. vykládati v ten smysl, jak to žalovaná firma v odvolání činí, že totiž jen ty smlouvy kupcovy (ta jednání) pokládati sluší za obchody, které výlučně dotýkají se jeho obchodní živnosti, tedy v tomto případě obchodu žalované firmy bavlněným a lněným zbožím, nýbrž sluší spíše za obchod ve smyslu obchodního zákona pokládati každé jednání kupcovo (každou smlouvu), kteréž týž v provozování své živnosti před se béře, kterýmž týž účel provozování svého obchodu umožniti aneb podporovati zamýšlí, tedy také prodej pohledávek, aneb to má zajisté za účel ku provozování obchodu potřebný kapitál zaopatřiti; kdyby ale v ohledu tom vzešla pochybnost, platí ustanovení čl. 274. obch. zák.

Je-li ale na straně žalované firmy postupní smlouva obchodem, dlužno dle čl. 277. obch. zák. na spor, o kterýž jde, užiti ustanovení materielního práva obchodního.

Žalobou podanou domáhá se žalující firma, jak v žalobě výslovně uvádí, náhrady škody, kteráž jí vzešla tím, že v rozepři proti M. Růžičkovi v B. o zaplacení postoupené pohledávky podlehla. Dle stavu věci sluší za to míti, že žalovaná firma svým zaviněním způsobila, že žalující firma v uvedeném sporu podlehla, neboť sama přiznává, že opomenula v knihách jméno objednatele zboží M. Růžičku opraviti na jméno Božena Růžička, jak jí to později agent Josef Frank v Praze oznámil. Jest tedy žalovaná firma dle §§ 1294. a 1295. obč. zákona práva ze škody žalující firmě způsobené, a poněvadž se jedná o obchod, jak svrchu vylíčeno, jest žalovaná firma dle čl. 283. obch. zákona povinna nahraditi žalobkyni nejen škodu způsobenou, ale též ušlý zisk.

Skutečnou škodu žalovaná firma žalující firmě nahradila. Jako ušlý zisk žádá žalobkyně rozdíl mezi postupní valutou 20% a mezi nominální výší postoupené pohledávky. Jde o to, zdali žalobkyni zisk v této výši skutečně ušel. Okolnost tuto by žalobkyně dokázati musila, tento důkaz však žalobkyně ani nenabídla, ano žalobkyně ani netvrdila, že by, předpokládajic pravost postoupené pohledávky, tuto proti M. Růžičkovi v plné výši by byla vydobyla a soud odvolací přihlížeje ke všem okolnostem, v rozepři na jevo vyšlým, nenabyl přesvědčení, že by rozdíl mezi postupní valutou a mezi nominální výší postoupené pohledávky tvořil ušlý zisk žalující firmy.

Žalující firma zaplatila jako postupní valutu pouze 20% nominální sumy postoupené pohledávky, již z toho jde, že obě sporné strany uznávaly, že postoupená pohledávka nemá ceny nominální, neb jinak by se ani vysvětliti nedalo, že žalovaná (jako obchodní firma) by za tak nepatrnou valutu jistou pohledávku by byla postoupila, že ale obě sporné strany při postoupení pohledávky, o niž jde, na zřeteli měly, že pohledávka jest nejistá, dubiosní, jde z té okolnosti, že postupující (žalovaná firma) za pravost její, nikoliv však také za její vydobytnost se zaručila, a žalobkyně tím se uspokojila.

Není tu tedy žádného podkladu, že by žalující firma postoupenou pohledávku v její nominální ceně by byla vydobyla, že tedy ušlý zisk žalující firmy záleží v rozdílu mezi postupní valutou a mezi nominální cenou postoupené pohledávky, není tu ale také žádného podkladu pro jinou výši ušlého zisku, aspoň žalobkyně ve směru tom

žádných skutečností neuvedla, takže tuto výši ani s použitím § 273. c. s. ř. ustanoviti nelze.

Když tedy první soudce přisoudil žalobkyni zbytek pohledávky postoupené jako ušlý zisk, zakládá se výrok tento na nesprávném právním posouzení věci, pročež slušelo odvolání vyhověti, rozsudek soudce první stolice změniti a žalobu a její prosbu zamítnouti.

Dovolání žalobkyně c. k. nejvyšší soud nevyhověl z důvodů: Nesprávného právního posouzení věci nelze rozsudku soudu odvolacího s důvodem vytýkati, neboť v případě tomto nejedná se o zaplacení pohledávky, pocházející z obchodního jednání, a postoupené, nýbrž o náhradu zisku, který prý žalující firmě ušel tím, že pohledávka, kterou jí žalovaná firma postoupila, a za jejíž pravost žalovaná se zaručila, pravou není; nestává zde tudíž případu v čl.. 299. obch. zák. vytčeného.

Žalovaná firma, jak zjištěno bylo, vyloučila výslovně ručení za vydobytelnost postoupené pohledávky, s čímž též žalobkyně souhlasila. Jest tudíž na žalobkyni, míní-li, že jí z dotčené příčiny určitý zisk ušel, dokázati, že by byla bývala tehdy, kdyby postoupená pohledávka byla pravou, skutečně docílila zisku, jehož náhrady nyní žádá.

Tento důkaz není nahražen tvrzením, že ušlý zisk plyne z rozdílu mezi obnosem postoupené pohledávky a mezi postupní valutou, nýbrž žalobkyně musí, pakli tohoto rozdílu jako ušlého zisku žádá, dokázati, že by postoupenou pohledávku v případě její správnosti u dlužníka skutečně byla vydobyla v obnosu plném, pokud se týče alespoň v obnose převyšujícím danou valutu postupní. Takového důkazu nenabídla však žalobkyně při ústním přelíčení v první instanci, ba spíše opominula dotčená skutková přednesení.

Hledí-li spis dovolací nyní opak tvrditi, stačí poukaz na to, že dle § 215. c. s. ř. protokol, není-li tu výslovného odporu, o průběhu a obsahu jednání úplný důkaz podává, a že i v řízení odvolacím žalobkyně odporu ve smyslu §u 498. c. s. ř. nevznesla. K novým skutkovým tvrzením spisu dovolacího a k novému důkazu o něm navrženému nelze dle §u 504. druhého odst. c. s. ř. přihlížeti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu z 26. ledna 1904 č. 47.

Dr. B. Flanderka.

Loterní lístky vkladní (riskonta) lze amortisovati.)*

G. F. žádal u c. k. okresního soudu v Děčíně za amortisaci ztraceného loterního lístku vkladního marg. 25., kontr. č. 4.263., prom. 12./18., jejž mu vydala loterní sběrna v X., pod č. 341.219./5. o vkladu 30 h. učiněném na čísla 3, 21 a 59 za účelem účastenství na loterii, brněnským úřadem loterním uspořádané, pokud se týče na tahu tímto úřadem dne 28. května 1904 uspořádaném, jelikož ona čísla při řečeném tahu vesměs vyšla a on bez vkladního lístku neb amortisačního dekretu výhry 758 K 88 h dosíci nemůže.

První soud žádost usnesením ze dne 25. srpna 1904. č. j. Nc. I. 219./4.—2., zamítl, poněvadž podle loterního patentu z roku 1813. na výhry z číslové loterie nemá ani soudní, ani jinaká obstávka místa, loterní lístky vkladní uplynutím tří měsíců ode dne tahu počítajíc neplatnými se stávají a všechny nevybrané výhry pro podnik loterní propadají, amortisačním ediktem by se však dotýčný majitel měl vyzvati, aby své držení do roka u soudu oznámil, pročež zavedení amortisace loterního lístku vkladního nepřípustným býti se jeví.

K rekursu G. F. změnil c. k. krajský soud v Litoměřicích, jako soud rekursní usnesením ze dne 7. září 1904 č. j. R VIII. 346./4.—4., usnesení prvního soudce a nařídil zavedení navrženého řízení amortisačního; neboť z ustanovení § 23. loterního patentu ze dne 13. března 1813. sb. pol. zák. sv. 40. str. 53., že na výhry z loterie nemá ani soudní, ani jinaká obstávka místa, nelze dovozovati nepřípustnost amortisace loterního lístku vkladního, poněvadž na témže místě není možnost, že hráč nabude poznamenání na ztracený vkladní lístek pro výhru na něm již váznoucí, vyloučena, nýbrž jen účinek takovéhoto poznamenání jest omezen. Jelikož nad to není znám ani nějaký dekret dvorní komory, ani nějaký výnos finančního ministerstva, jimiž by byla amortisace loterních lístků vkladních výslovně prohlášena nepřípustnou (srovn. Věstník min. sprav. z r. 1891., str. 181.), vyhověno bylo rekursu a učiněno svrchu uvedené opatření.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu c. k. finanční prokuratury za loterní důchodek nevyhověl; poněvadž otázku, zda-li erár podle ustanovení loterního patentu jest povinen, aby docílenou výhru

---

*) V soukromých sbírkách zákonů, tak na př. ve sbírce Manzově, sv. III. bývá uvedeno, že dekret dvorního ředitelství loterního důchodku ze dne 14. prosince 1858 č. 43245 amortisaci loterních lístků vkladních zapovídá. — Viz však naproti tomu Věstník ministerstva spravedlnosti z r. 1891 str. 181.

v loterii na základě umořeného loterního lístku vkladního vyplatil, nelze toho času a cestou rekursu rozhodovati, nýbrž ji teprv tehdy rozluštiti bude, až žádáno bude o výplatu výhry a až pro případ odepření výplaty dovoláváno se bude rozhodnutí příslušného úřadu; poněvadž tedy c. k. finanční pokuratura v zastoupení loterního důchodku nemá příčiny, aby činila námitky proti tomu, že G. F. žádal za zavedení řízení k amortisaci vkladního lístku, jenž se mu prý ztratil, a že mu zavedení řízení toho bylo povoleno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 2. listopadu 1904. č. 15.842. *A. D.*

V řízení o žalobách z rušené držby nelze odporovati rozhodnutí soudu rekursního, jímž tento, zamítnuv námitku nepřípustnosti pořadu práva, procesnímu soudu nařídil, aby ve věci jednal a rozhodl, třeba k tomu připojil doložku dle § 527. odst. 2. c. ř. s.

Usnesením ze dne 6. května 1904 č. j. C 53/4-3 zrušil c. k. okresní soud v Milevsku podle § 42. j. n., vyhovuje žalovanými učiněné námitce nepřípustnosti pořadu práva, dosavadní řízení ve sporu o rušení v držbě odvádění hnojůvky kanálkem do strouhy táhnoucí se podél okresní silnice, maje za to, že věc tato patří podle § 27. říšsk. zák. vodního a § 75. zemsk. zák. vodního k působnosti úřadů politických.

C. k. krajský soud v Táboře jako soud rekursní vyhověl usnesením ze dne 28. května 1904 č. j. R 73/4-6 rekursům obou stran, zrušil v odpor vzaté usnesení prvého soudce a uložil mu, aby vyčkav pravomoci usnesení druhé stolice ve věci dále jednal a rozhodl, nepřihlížeje ku námitce nepřípustnosti pořadu práva, kterou zamítl, jelikož jde o zájem soukromý a nikoliv veřejný, pročež k rozhodnutí sporu soud jest povolán.

Nejvyšší soud dovolací rekurs žalovaných zamítl jako nepřípustný.

Důvody: Podle § 518. c. ř. s. může v řízení o žalobách z rušené držby rekurs podán býti jen toliko proti usnesením, kterými odepřeno bylo o žalobě řízení zavésti nebo v něm pokračovati, a proti usnesení konečnému, kdežto stížnosti na všechna usnesení za řízení učiněná spojena buďte s rekursem proti usnesení konečnému podaným.

Žádná z těchto dvou podmínek zde nenastala; neboť rekursní soud, zrušiv usnesení soudce prvého, nařídil, aby ve věci samé jednáno a potom rozhodnuto bylo. Tím vrácena byla věc do stavu řízení a může pouze budoucí usnesení konečné samostatným rekursem bráno býti v odpor. Na tom nebylo ani tím ničeho změněno, že rekursní soud v usnesení v odpor braném vyřkl, že soudce prvý dále jednati má ve věci samé teprv po nastalé pravomoci, poněvadž v řízení o žalobách z rušené držby platí jediné zvláštní ustanovení § 518. c. ř. s., pročež zde ustanovení § 527. odst. 2. c. ř. s. místa nemá.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. července 1904 č. 10.077. *L. K.*

Je-li zpoždění vlaku nepředvídanou příhodou ve smyslu § 146. c. s. ř.?

V rozepři Anny Š. proti Janu V. o 200 K zamítl c. k. okresní soud v Prachaticích v čas podaný návrh žalovaného na navrácení v předešlý stav pro obmeškání roku ze dne 16. prosince 1904, při němž vydán byl odsuzující rozsudek kontumační, z těchto důvodů:

Podmínkou pro povolení navrácení v předešlý stav jest dle § 146. c. s. ř. nepředvídaná neb neodvratitelná příhoda, která zabránila straně v pravý čas k roku přijíti. Neodvratnou neb nepředvídanou jest příhoda jen tehdy, věnovala-li strana všemožnou, okolnostem přiměřenou péči, aby příhodu odvrátila. Příhodou však není událost taková, která se častěji opakuje, která jest v životě lidském všední, s kterou jako s činitelem častěji se přiházejícím počítati dlužno. Zpoždění vlaku, jež zavinilo (jak žalovaný osvědčil) jeho obmeškání roku dne 16. prosince 1904, náleží však k událostem každodenního života, s kterými počítati musíme, a není tudíž příhodou nepředvídanou neb neodvratitelnou. Že žalovaný veškeré péče k odvrácení právní újmy, která ho stihla, nevěnoval, plyne z té okolnosti, že maje žalobu v rukou již od 10. prosince 1904, přece ničeho nepodnikl, až teprve v poslední chvíli, totiž až bezprostředně před ustanoveným rokem. Užitím větší opatrnosti a péče na straně žalovaného mohla způsobená právní újma snadno býti odvrácena.

C. k. krajský soud v Písku rekursu žalovaného vyhověl, restituci povolil, rozsudek následkem obmeškání vydaný zrušil a prvnímu soudu další zákonné jednání o žalobě nařídil z těchto důvodů:

Za událost nepředvídanou neb neodvratnou, o níž se zmiňuje § 146. c. s. ř., považovati možno takové případy, které nastanou jen zřídka a nevyskytují se pravidelně neb občasně. Zpozdění vlaku, jež jedině zavinilo zmeškání roku ze dne 16. prosince 1904, jest takovou událostí. Příjezd vlaku do té které stanice vázán jest jízdním řádem veřejně vyhlášeným, může tudíž každý předpokládati, že použiv toho kterého vlaku octne se v určitou, již předem stanovenou dobu na tom kterém místě. Proto, použil-li žalovaný dne 16. prosince 1904 ke své jízdě do Prachatic vlaku, jehož příjezd jízdním řádem stanoven pro nádraží Prachatice na 8 hod. 38 m. dopoledne, musel za to míti, že o 9. hodině, na kterou rok u soudu byl položen, v městě Prachaticích bude. Že se vlak zpozdí tou měrou, že na nádraží Prachatické dorazí až po 9. hodině dopolední, nemohl žalovaný předvídati; neboť zpozdění vlaku, třeba se někdy přiházelo, přece není událostí, která by se neodvratně musela opakovati a o níž by pochybnosti nebylo, že skutečně nastane.

Rozhodnutí c. k. krajského soudu v Písku ze dne 28. ledna 1905, č. j. R 9/5-1.*) *Dr. Pluhař.*

Literární zprávy.

Das oesterreichische Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechtes von Dr. Anton Ritter von Randa. Deutsche Ausgabe bearbeitet unter Beihilfe des k. k. Landesgerichtsrates Dr. Berth. Joh. Wolf. Erster Band. Wien 1905. Manz. 243 str.

Německorakouská literatura práva obchodního postrádala dlouho soustavného díla o právu obchodním, pročež ohlášená kniha musí býti tím vítanější, poněvadž dílo to co původní dílo české se již osvěd-

*) Poznámka. Kdežto první soud přihlížel k motivům k vládní osnově civ. s. ř., které na str. 231. dovolují právní prostředek uvedení v předešlý stav jen straně pilné a snaživé, pustil soud rekursní stanovisko to se zřetele. K autoritativnímu rozhodnutí této otázky nejvyšším soudem stěží asi dojde proto, že další rekurs proti povolení restituce jest vyloučen. A přece bylo by rozhodnutí to pro praxi nadmíru důležité, uváží-li se, že za stavu věci v hořejším rozhodnutí vytknutého jest zbytečno činiti návrhy na vydání kontumačních rozsudků proti oněm stranám, o nichž se předpokládati dá, že užily vlaku lokální dráhy Vodňansko-Prachatické, dříve než na jisto postaveno jest, že ranní vlak již přijel, což jest ovšem stav povážlivý, když zpozďování vlaku toho přes 9. hodinu ranní jest více než časté!

čilo v každém ohledu čtverým vydáním, také od německých právníků českého jazyka mocných hojně užívaným.

Co úvod pojednáno v §§ 1.—5. o pojmu soukromého práva obchodního, o vývoji práva obchodního v Rakousku, o zákonodárství obchodním, jeho literatuře a pramenech.

Rozumí se ale při díle soustavném, že jádrem prvého dílu jeho jest pojem obchodu a kupce, o nichž pojednáno v §§ 6. a 7. Tu však německé dílo není nikterakž pouhým překladem díla českého, nýbrž rozhojněna jest původní česká práce nejnovějšími případy praktickými, svědčícími o podrobné znalosti života obchodního. To pak činí knihu pro praktika nadmíru cennou rukovětí; neboť především naskytuje se řešení otázky, má-li případ, o němž máme rozhodovati, posuzován býti dle práva obchodního neb dle práva občanského (čl. 277. zák. obch.). K tomu pak třeba podrobné znalosti pojmů obchodů absolutních a relativních a pojmů kupce, kteréžto pojmy jsou v nerozlučném spojení vnitřním. Tato methoda slovutného učitele našeho, jež vychází z pojmu obchodu a obchodníka, osvědčila se u nesčetné řady jeho žáků v životě praktickém — a to již v dobách, kdy ani české dílo ještě nebylo vydáno a proto právem v soustavném díle zachována a do podrobností propracována. Nynější německé vydání pak rozhojněno tím, že poukázáno a doloženo podrobně — a to nejen v nauce o obchodech, ale v celé knize — kterak věda práva obchodního od roku 1863 až na naše doby pokročila, a jak tyto moderní a nejmodernější názory zužitkovány v nových zákonech, zejména v novém obchodním zákoně německém, tak že kniha, o níž pojednáváme, i pro každého badatele, jenž zabývá se s moderním vývojem práva obchodního, jest znamenitým pramenem poučení. Tak na str. 69. setkáváme se s výkladem pojmu obchodníka dle nynějšího obch. práva německého, podle něhož sluší rozeznávati 1. kupce na základě živnostenského provozování obchodů, 2. kupce na základě kupeckého zařízení obchodu, 3. lesníky hospodáře, provozující vedlejší živnost po kupecku zařízenou, pokud jsou protokollováni v rejstříku obchodním.

Podle toho elektrické podniky, které po živnostensku elektřinu neb elektrickou energii vyrábějí, čili budí a dodávají, dle rakouského práva nejsou obchodními podniky (str. 77.), ovšem ale dle německého práva obchodního, pokud jsou po obchodnicku provozovány a zařízeny a v rejstříku obchodním zapsány. V témže § 7. řešeny dále otázky, pokud jsou obchodníky záložny, spolky konsumní, společenstva zásobní, skladní a výrobná, jak již v českém vydání učiněno.

K tomu druží se soustavně v § 8. výklad o kupcích plného a menšího neb neúplného práva, o hlavním a odštěpném závodu obchodním. Pak následuje nauka o rejstříku obchodním (§ 9.) současně s výkladem o rejstříku společenském, o účincích vkladu do rejstříku a jeho opomenutí (§ 10.) a o firmách obchodních (§ 11.). K tomu přidáno v § 11. a 11. b) pojednání o známkách ochranných vůči českému vydání valně rozmnožené a význačné pro nás proto, že se tu vymezuje (str. 145.) právo na známku ochrannou i na vzorci jako jus sui generis, jako právo immateriální neb individuální. O vzorci pojednáno v § 11. b) a přidán výklad o právní ochraně proti nekalé soutěži. Zjevno, že §§ 9. až 11. b) zahrnují spřízněnou látku, jež se dala uvésti i co zvláštní hlava.

Po té následuje výklad o knihách obchodních v § 12., vyznačující se bedlivým a podrobným zřetelem k nyní platnému řádu soudnímu. Tak na jisto postaveno na str. 160., že průvodní moc knih obchodních dle § 295. ř. soud. i novým soudním řádem zachována, ač není snadno srovnati ji s volnou theorií průvodní nových zákonů processních. Doplniti lze průvodní moc knih obch. přísežným seznáním strany a vůbec jen průvodními prostředky řádu soudního, tedy nikoli přísahou doplňovací. Správně rozhodnut na str. 174. starý spor, že třeba nařiditi předložení knih obchodních i tenkrát, když strana tvrdí, že jistý zápis v knize se nenalézá, kdežto by jinak na určitém místě se nalézati musel, tak příkl. z vlastní praxe znám jest nám případ dosti zhusta se opakující, že obchodník zboží dodává jenom manželi, jen s manželem obchoduje, avšak později, když vznikne obava insolvence, žaluje oba manžele na solidární zaplacení. Tu manželka žalovaná může tvrditi, že v knize obchodní žalujícího ani co zákaznice neb kupující zapsána není, že tam má list toliko její manžel, jenž jediným jest odběratelem a na důkaz takového tvrzení může žalovaná manželka pod sankcí čl. 37. z. obch. žádati předložení knihy žalujícího.

Doba, po kterou možno žádati předložení knih obchodních, určena soudním řádem až do konce ústního projednávání. Vůbec předpisy soudního řádu došly spisem, jak již podotknuto, nejpodrobnějšího povšimnutí. Následuje v § 13. pojednání o obchodní plné moci, o prokuře, zmocněnci obchodním atd.

Zvláště zmínky zasluhuje tu pojednání o novém zákoně o cestujících obchodnících z 25. února 1902, č. 49., proti českému spisu hojně rozmnožené na str. 198.—202. a konečně řešení a zodpovídání otázky, je-li plná moc vnuceného správce zmocněním obchodním. Otázka ta v § 13. ad 7. zodpověděna záporně, jak se již stalo v poznámce

64.a), s čímž sluší úplně souhlasiti; neboť nedostává se tu vůle exekutovy a přece mandát jest zvlášť kvalifikovanou a projevenou vůlí pána neboli principála obchodu.

§ 14., jednající o obchodních pomocnících, čítá mezi ně též takové, kteří v obchodním závodě konají práce technické, jako řiditel továrny. Při poměru služebním nebo-li vedle poměru služebního může zcela dobře existovati též zmocnění ku právním činům, a sluší pak užiti jak předpisů o obchodním pomocníku, tak o obchodním zmocnění. Na str. 225. určena příslušnost soudů okresních, živnostenských i obchodních ve sporných věcech vznikajících z poměru služebního neb učebního, též na základě jur normy nynějšího řádu soudního.

§ 15. pojednává o bursách a obchodních sensálech. Právní postavení sensálů obchodních vylíčeno dle našeho platného zák. obch. co postavení úředních prostředkovatelů obchodních — avšak ukázáno též k soukromým dohodcům, ohledně nichž obdobně sluší užiti předpisů právních, ovšem ale jen potud, pokud neplynou výhradně z úředního karakteru sensálů veřejných. Ukázáno konečně, že moderní vývoj jako v novém zák. obch. něm. a též uherském schyluje se ku přijetí soustavy toliko soukromých sensálů.

Podavše takto stručný přehled obsahu německého zpracování valně doplněného díla slovutného autora, jež pro literaturu rakouského práva obchodního v naší době jest zjevem nejznamenitějším a rukovětí jak pro praktika tak pro theoretika nepostrádatelnou, nemůžeme jinak ukončiti skromnou úvahu svou leč tím, že tlumočíme toužebné přání tisíců žáků slovutného učitele našeho, aby Bůh dopřál mu jako dosud tělesného zdraví a pružnosti ducha, kterouž jsme zejména na sjezdu našem obdivovali — aby mu bylo dopřáno ukončiti české soustavné dílo o právu obchodním ještě výkladem posledních oddílů a titulů zákona obchodního, nám na prospěch a národu našemu ku slávě! Jestiť obsah těchto titulů a oddílů valnou většinou takový, že jejich výklad může býti podán jen civilistou a zároveň i znalcem rak. soukromého práva obchodního. — Kdo mohl by však dnes jmenovati pro úkol ten povolanějšího učence než slovutného učitele našeho?

Dr. Jan Heller.

Denník.

Dvorní rada prof. Dr. Jiří Pražák †

Ztrátu bolestnou, již utrpěl veškerý náš právnický život úmrtím slovutného učence, trpce pociťuje zvláště také náš list; ztrácíť v zesnulém nejen vysoce váženého spolupracovníka, jehož příspěvky trvale zůstanou chloubou našeho listu, nýbrž i dlouholetého bývalého spoluredaktora; zasedalť prof. Pražák od r. 1872 do konce 1896, tudíž po celé čtvrtstoletí, v redakci listu našeho, a náleží mezi muže, jejichž obětavé činnosti v dobách pro časopisecké pěstění právní a státní vědy v jazyku českém velmi krušných děkuje list náš svůj vzrůst a rozvoj. Jak značnou měrou zesnulý bohaté své vědomosti věnoval našemu listu, patrno již z obsáhlé řady cenných prací v rozpravné části listu uveřejněných. Ocenění mnohostranné záslužné činnosti zesnulého přinášíme z vážené strany odborné na místě čelném; tuto jen hluboký smutek projevujeme z předčasného skonu muže, s jehož jménem zůstane list náš, co trvati bude, vezdy spojen páskou vroucí vděčnosti.

Též »Právnická Jednota v Praze« ztrácí v zesnulém člena vynikajícího a zasloužilého podporovatele svých snah. Uvésti sluší ve směru tom — vedle vzácných zásluh o časopis »Právník« — že prof. Pražák horlivě účastnil se přednáškových a diskussních večerů, dále že Jednotě v náklad dal své »Rakouské právo ústavní« a že nedlouho před smrtí i vydání svého práva správního s Jednotou ujednal.

Se strany Jednoty projevena rodině soustrast prvním místostarostou radou vrch. zem. soudu R. Vyšínem, mimo to dán výraz smutku druhým místostarostou Drem Janem Javůrkem v sezení komise uvnitř Jednoty zřízené ku poradě o předloze vládní stran společností s ručením obmezeným. — Hledíc k intencím resp. přání zesnulého věnovala Právnická Jednota v Praze na místo věnce na rakev jeho účelům Pomocného spolku nadace Jonákovy 25 K, stejný obnos pak účelu témuž také i redakce našeho listu.

Na fakultu právnickou, vlastní to životní působiště zesnulého, přinesena truchlivá zpráva blízkým nebožtíkovým přítelem dvorním radou prof. Drem Ottem hned dne 29. března odpoledne

v zasedající právě sbor professorský. Předsedající děkan prof. Herrmann sdělil kollegiu, přerušiv jednání, truchlivou událost a dal za pohnuté účasti přítomných výraz hlubokému smutku sboru professorského, kterýž pak po delší přestávce vzhledem ku pilnosti předmětů na pořadu jsoucích — když byl dvor. rada Dr. Ott k tomu poukázal, že jest to zcela v intencích zesnulého neodložiti jich projednání — v poradách svých pokračoval.

V sezení kollegia den na to, dne 30. března konaném, věnoval předsedající děkan prof. Herrmann zesnulému vzpomínku tohoto obsahu:

»Nelze mi jinak jednání dnešní zahájiti, než že vracím se ku přebolestné ztrátě, kteráž stihla fakultu naši úmrtím vynikajícího jejího člena, dvorního rady prof. Pražáka. Nelítostně vyrvala ho smrt po dlouhém utrpení z krásného láskyplného života rodinného, z vynikajícího veřejného postavení, v němž úspěšně působil, a z plného takořka proudu úsilné a až do poslední chvíle vzácně plodné práce vědecké. Nejsem k tomu povolán — a není ani z daleka možno — abych v tomto úzkém rámci vzpomínky mohl oceňovati vědecké zásluhy zesnulého; uvádím jen tolik, že dvorní rada Pražák byl — jak to ve vědeckých kruzích právnických jest uznáno a známo — jedním z nejvíce vynikajících representantů svého odboru, že byl vzácnou ozdobou fakulty naší a že úmrtí jeho jest pro náš život vědecký a zvláště také pro naši fakultu ranou, jež tak snadno se nezacelí.

Nevystihl bych však zajisté pocity, jež nás ovládají ve chvíli této, kdybych vedle hlubokého zármutku našeho nedal výrazu i dalšímu citu, smutek náš takřka pronikajícímu, totiž citu vřelého obdivu a povznášející hrdosti z toho, že muž, životní činností svou fakultě náležející, podal nám i veřejnosti — také i v tomto posledním proň tak strastiplném období života svého — zářivý příklad duševní síly a vytrvalosti v plnění úkolů, jež si byl položil; v tom směru se vskutku dvor. rada Pražák objevil jako pravý heros práce, jako muž, kterýž práci žil a v práci skonal. Věru, nelze si — jak za to mám — snadno pomysliti dojímavějšího obrazu, nežli toho, že právě on — který přílišným přepjetím sil svých a sebeobětováním si chorobu svou způsobil — již jako těžce nemocen zase právě v úsilné práci hledal a nalézal útěchu ve chvílích beznadějnosti. Nedočkal se, bohužel, zesnulý již vydání své soustavné práce o právu správním, k níž plným svým úsilím a srdcem až do poslední chvíle lnul; bude to dílo pohrobní a přinese — o čemž není pochyby — vzácné obohacení našemu písemnictví, tím vzácnější, že posvěceno bude — abych tak řekl — tragikou této bolestné poslední práce svého autora.

Dvorní rada Pražák odešel na vždy z kruhu tohoto, v němž po drahná léta záslužně působil; žíti však bude nicméně dále: žíti bude slavným jménem v oboru vědy, pro niž pracoval, žíti bude též v oddané mysli generací českých právníků, jež ve vědě své vzdělal, žíti bude ve vřelé, vděčné památce, již na vždy zachová mu naše fakulta právnická.«

Se souhlasem shromážděných byl projev tento zapsán ve protokol o schůzi.

Také sbor professorský fakulty právnické věnoval, řídě se intencemi zesnulého, k uctění památky jeho na místo věnce částku 50 K účelům Jonákovy nadace.

Četné projevy soustrastné došly z příčiny úmrtí dvorního rady Pražáka jednak rektorátu, jednak děkanství právnické fakulty. Pan ministr ryt. Randa zaslal k rukoum J. M. rektora prof. Storcha telegram tohoto znění: Hlubokým žalem naplněn vyslovuji vřelou soustrast za příčinou úmrtí pana dvorního rady Jiřího Pražáka, jenž jakož vynikající učitel a věhlasný spisovatel byl chloubou české university a české akademie věd. Čest budiž jeho památce! Ministr Randa.

Dále došly na děkanství právnické fakulty soustrastné projevy, telegraficky od ministra Dra Rezka, vřelé přípisy starosty král. hlav. města Prahy Dra Srba, presidií c. k. zemského a c. k. obchodního soudu v Praze, děkanství právnické něm. fakulty, dvor. rady prof. Dra Ulbricha (spolu jménem státovědeckého odboru theoretické státní zkoušky), dvorního rady prof. Krasnopolskiho, telegraf. projev říšského poslance prof. Dra Starzynskiho, přípis ředitelství c. k. státní průmyslové školy a j. v.

K uctění památky † dv. r. prof. dra Jiřího Pražáka věnovali konceptní úředníci I. odboru zemského výboru král. Českého ve prospěch Jonákovy nadace 80·— korun.

Z fakulty právnické. Mimořádnými professory jmenováni byli: soukr. docent Dr. Josef Vančura pro římské právo, soukr. docent Dr. Karel Kadlec pro dějiny slovanského práva. Soukr. docent německého práva Dr. Miloslav Stieber jmenován členem zkušební komise pro státní zkoušky historickoprávní.

Z výboru advokátní komory v království Českém. (Úřední zpráva.) Dne 11. března 1905 konala se řádná schůze nově zvoleného výboru za předsednictví presidenta dra Bedřicha Kaufmanna u přítomnosti místopředsedy dra Ed. Koernera a 16 členů výboru. — K podnětu slezskou advokátní komorou danému, aby odměna konkursních správců stanovena byla paušálním tarifem, usneseno svolati anketu,

by otázku tu prozkoumala a dobrá zdání, jakož i návrhy členstva komorního si vyžádala. — Návrh na reformu zákonodárství ohledně slabo- a choromyslných postoupen komitétu pro revisi občanského zákona. — Za účelem rozdělení požitků z nadace dra Jana Kanky pro potřebné advokáty, jich vdovy a sirotky usneseno vypsati konkurs a stanovena lhůta ku podání dotýčných žádostí do dne 30. dubna 1905. — Mimo to vyřízeno 30 běžných záležitosti.

Knihopis. Jako zvláštní otisk ze Schmidova »Oesterreichisches Verwaltungsarchiv« II. ročník, 3. sešit, vyšla úvaha zesnulého dvorního rady prof. Pražáka: »Die Bedeutung der res judicata im österreichischen Verwaltungsrechte«, poslední to publikace před skonáním autora. — »O středověkém radním zřízení v král. městech moravských« jest titul úvahy prof. Drem Jar. Čelakovským v Časopisu Matice Moravské XXIX. uveřejněné a jako zvláštní otisk v Brně vyšlé (str. 39). — Nákladem »Unie« vyšel jako číslo první »Sbírky zákonů opatřených výkladem neb poznámkami« svazek, obsahující »Výklad zákona o právu autorském k dílům literárním, uměleckým a fotografickým ze dne 26. prosince 1895, č. 197. ř. z.«, který sepsal Dr. Jaroslav Pospíšil, zemský advokát v Praze. Již běžné prohlédnutí opravňuje k úsudku, že spisovatel projednává látku zevrubně a formou přístupnou i neodborníkům, čímž poslouženo zejména též jejímu praktickému účelu. Přidán též dodatek, obsahující znění zákonů státních smluv a nařízení, týkajících se též mezinárodní vzájemné ochrany práv autorských. Ke spisu se ještě vrátíme bližším referátem. (Str. 352.) — C. k. vrchní finanční rada Dr. František Král při finanční prokuratuře v Praze vydal svým nákladem spis: Die Bauernfrage. Eine agrarpolitische Studie. Spis, čítající 120 stran, má tři oddíly: A) Stav selský a kapitalismus. B) Selské zadlužení zvlášť. C) Nynější a budoucí ústrojí a organisace stavu selského. — Pod titulem »Das Konsularwesen und die diplomatischen Missionen« vyšel v nákladu G. Neugebauera v Praze zvláštní otisk z V. sešitu díla »Das Postwesen in Oesterreich« od c. k. vrchního poštovního rady Josefa Wanky. (Str. 34 a LX.) — Nákladem spolku Pestalozziho k podpoře ochrany dítek a péče o mládež (P.-Verein zur Förderung d. Kinderschutzes u. der Jugendfürsorge) ve Vídni počala vycházeti serie populárních úvah pod titulem »Rechtsschutz der Jugend« ve formě otázek a odpovědí o nejdůležitějších otázkách tohoto sociálního hnutí. V prvním vyšlém sešitku (20haléř.) uvažuje Lydia von Wolfring otázku »Was ist Kinder-

schutz?«, při čemž připojen přehled předpisů správy státní ku předmětu tomuto hledících. (Str. 59.) — Ve sbírce: Grundriss des oesterr. Rechtes, vydávané prof. Franklem a Fingrem vyšel jako II. sv. I. odd. 2. části: Grundriss des Executionsrechtes od Dra Gustava Walkera, Lipsko 1905, cena 4·80 K.

Nové stěhovací řády. V Čechách: Pro obec Horní Ves (okr. chomútovský) vyhl. c. k. místodržitelství ze dne 14. dubna 1904 č. 75.874 z. z. č. 35; pro město Hajdu vyhl. c. k. místodržitelství ze dne 5. července 1904 č. 97.990 z. z. č. 54; pro město Litomyšl vyhl. c. k. místodržitelství ze dne 5. července 1904 č. 130.583. z. z. č. 55; pro město Podmokly vyhl. c. k. místodržitelství ze dne 14. července 1904 č. 145.928, z. z. č. 59; pro město Doupov vyhl. c. k. místodržitelství ze dne 23. září 1904 č. 196.670 z. z. č. 70; pro město Vrchlabí vyhl. c. k. místodržitelství ze dne 23. září 1904 č. 198.006 z. z. č. 71; pro město Most (s Taschenberkem a Zahražany) vyhl. c. k. místodržitelství ze dne 31. října 1904 č. 198.007 z. z. č. 82. — Na Moravě: pro město Kroměříž vyhl. c. k. místodrž. ze dne 22. září 1903 č. 21 z. z. z r. 1904; pro obec Koloredov vyhl. c. k. místodrž. ze dne 24. března 1904 č. 34 z. z. — Ve Slezsku: pro obec Hrušov vyhláška c. k. zemské vlády ze dne 24. října 1904 č. 23.140 č. 45 z. z.; pro město Těšín vyhl. c. k. zem. vlády ze dne 10. prosince 1904 č. 29.845 č. 57 z. z.

Nově systemisovaná místa soudcovská v Čechách, na Moravě i ve Slezsku v roce 1904. Za příčinou zřízení okres. soudu pro Holešovice-Bubny (Praha VII) zřízeno 1 místo rady zemského soudu, a pro nově zřízený soud okresní v Hor. Litvínově 1 místo okr. soudce a 3 soudních adjunktů za zrušení po jednom místě soud. adjunktů u kraj. soudu v Mostě a u okr. soudu v Duchcově; dále 1 místo soudního tajemníka pro okres. soud v Žižkově za zrušení stejného místa u kraj .soudu v Kutné Hoře; konečně po jednom místě soudních adjunktů u okr. soudů v Berouně, Jablonci, Karlových Varech, Teplicích, Děčíně a Výprtech za zrušení stejného počtu soud. adjunktů bez určitého místa. — Následkem zřízení okres. soudu v Polské Ostravě systemisováno 1 místo okres. soudce, 3 adjunktů soudních za zrušení 2 míst adjunktských u okres. soudu v Bohumíně; za příčinou zřízení okres. soudu v Bojkovicích 1 místo okres. soudce a soud. adjunkta za zrušení místa soud. adjunkta v Uh. Brodě; dále zřízeno 1 místo rady zemského soudu u kraj. soudu v Olomúci za zrušení místa soud. tajemníka u téhož soudu a za změny 1 místa rady zem. soudu u soudů okresních v místo soudce okresního.

Honitba v královském reservátním obvodě Pražském.

Píše Dr. O. F. Vaněk.

Reservátní honitbou vyrozumívá se soukromé právo krále českého (impl. i členů královské rodiny) loviti zvěř v obvodě jedné míle kolem města Prahy.*)

První počátky tohoto práva sluší hledati ve století XVI. Český král Rudolf II., zvoliv si trvalým sídlem svým hrad pražský, směl lovit pouze v mezené bubenečské Oboře, ježto v bezprostředním okolí neměl jiných korunních statků, na nichž by jako kterýkoliv jiný v deskách zemských zapsaný vlastník mohl na základě svých vrchnostenských práv vykonávati honitbu.

Vrchnostenské statky ty náležely však většinou zemským stavům, resp. nejvyššímu purkrabí pražskému. Měl-li se tedy rozšířiti obor honební českého krále — a lov náležel, jak známo, ku zábavám šlechty vůbec — nebylo lze učiniti to jinak, než přepustily-li se jemu s přivolením sněmu vhodná loviště výměnou vrchnostenských statků za statky království.

První takováto směna projednána a povolena na sněmě českém r. 1582: Král Rudolf žádal totiž stavy, aby směl si »pro zlepšení myslivosti a kratochvílí svých« vyměniti některé vesnice »blíže hradu Pražského ležící a k nejvyššímu purkrabství Pražskému náležející« za jiné vesnice korunní stejné hodnoty.

Nepochybně na přímluvu Viléma z Rožmberka a na Krumlově, nejvyššího purkrabí tehdejšího, došlo ku obapolné příznivé

*) **Prameny:** Dr. Fr. Seidl, Das Reservatjagdrecht der Krone in der Umgegend Prags. Prag 1869. — K. J. Erben, Honitba kolem Prahy, v m. ar-archivu. (III. 71/1—5.) Výpisy ze sbírky sněmů českých, z dekrétních knih, desk zemských a listin m. spisovny. Mapa reservátního obvodu v hospodářském úřadě dle nařízení m. rady ze dne 15. července 1864 č. 38.341 sestavená dle mapy fin. ředitelství.

směnné smlouvě, neboť již r. 1585 byla tato smlouva takořka zevšeobecněna: nebylať povolena jemu sněmem toliko výměna několika vesnic, nýbrž směna »jakýchkoliv gruntů k nejvyššímu purkrabství Pražskému náležejících a blíže hradu Pražského ležících«.

Již z těchto usnesení sněmovních patrno, že prvotně odnášelo se reservátní právo královské pouze k u p o z e m k ů m k o r u n n í m. Teprv od r. 1630, kdy vydán sněmem nový řád o myslivosti, zakázáno vůbec všem, aby do roka na míli okolo Prahy pod pokutami neprovozovali honitbu.

Zákaz tento, jenž později častěji obnovován, měl za účel jen, aby šetřením zvěře ve vůkolních lovištích vzmáhala se zvěř zároveň i na pozemcích korunních, nikoliv však, že by král směl honiti i v cizích revírech. Vysvítá to zejména z artikulů sněmovních z r. 1641 a 1652, v nichž výslovně se praví, že i v době zápovědi »těm obyvatelům, kteří v týchž místech dědičné a svobodné statky své mají, zajíce v m í r n o s t i š t v á t i s e n e z a b r a ň u j e«.

R. 1654 usnesl se sněm na tom, že předešlá usnesení sněmovní a zvláště to, co ustanoveno bylo r. 1652 i na tento rok potrvati má v platnosti; naproti tomu nařídil však císař, aby »s m l u v e n é d e p u t á t y ř á d n ě s e o d v o z o v a l y«. Do této doby náleží tedy postoupení skutečné honebnosti králi českému v okolí pražském. Za postoupení toto platila však koruna slušnou a vzájemně smluvenou náhradu, t. zv. d e p u t á t y. Tyto smluvené deputáty odváděly se těm, kdož v obvodě pražském i jinde měli své dědičné statky m e z i statky korunními a dle usnesení sněmovního honitbu svou na nich částečně postoupili králi.

Ale ani na těchto pozemcích, jež králi k osobnímu vykonávání honebnosti byly postoupeny a za něž komora královská odváděla »deputát«, n e b y l a h o n e b n o s t k r á l o v s k á p r á v e m v ý h r a d n í m a v ý l u č n ý m; neboť vedle J. M. krále českého honebnost vykonávati mohl na těchže pozemcích stále ještě i majitel, což zjevno z artikulu sněmovního z r. 1666, kdy sněm se usnesl, že »snešení předešlá, zvláště pak z let 1662, 1663 a 1664 se obnovují, ale tak, aby obyvatelům na jich vlastních gruntech zvěř m í r n ě h o n i t i n e b s t ř í l e t i se nezabraňovalo a náležitý deputát aby byl odvozován.«

Sněmovní tato usnesení udržována v platnosti a obnovována sněmem českým i formálně bez mála každým rokem až do r. 1714.

Reservátní honitba měla tudiž ráz osobní služebnosti, lpící na pozemcích v obvodě pražském ležících, nevylučovala však právo vrchností, jichž panství nalézala se v tomto obvodě, vykonávati společně s králem českým honebnost.

Když byla obec Pražská dne 1. srpna 1665 koupila statek libeňský a s ním spojila pozemky bránické skoupené v rocích 1559 a 1583, dostalo se jí spolu s touto koupí práva vrchnostenského, t. j. vykonávání honebnosti s obmezením stanoveným v usnešeních sněmovních.

Aby však nezabývaly se na statcích pražských honebností osoby v oné době k tomu neoprávněné, nařízeno patentem ze dne 28. února 1786 obci Pražské, aby při každém novém pronájmu své honebnosti prokázala se zemské vládě, že nájemce jest osobou stavu panského neb rytířského, nikoliv však stavu městského neb selského.*)

V deskách zemských nalezeny dva reversy, jeden ze dne 22. února 1830 a druhý ze dne 7. března 1833, jimiž se obec Pražská zavazuje za povolení, že na gruntech svého statku libeňského může provozovati honebnost, za každý rok z revíru libeňského a čimického odváděti 96 zl. k. m.; a z revíru olšanského, strašnického a bránického 45 zl. 10 kr. k. m. do c. k. komorního eráru jménem t. zv. canonu slibujíc spolu, že právo to na každé požádání postoupí zpět nejvyššímu eráru.

Tento »canon in recognitionem juris regii« byl náhradou nikoliv za honebnost na zmíněných statcích vůbec, nýbrž jen za postoupení královského práva společné honitby, ježto král v pozdejších dobách nesídle již v Praze, práva svého v reservátě pražském málo kdy neb vůbec již nepoužíval. (Dv. dekrét ze dne 19. června 1771.) Roční poplatek čili canon směl se vynakládati na placení služného královským myslivcům.

Stopujíce tento rozvoj královského reservátu seznáváme tudíž:

1. že královské toto právo jest osobním právem krále českého, o němž vlastně nemá býti kupčeno žádným poplatkem či canonem;

---

*) Tato privilej se zachovala až do r. 1848.

2. že nevylučuje vlastních pozemků v obvodě reservátu pražského ležících z vykonávání honebnosti; že pouze jej o m e z u j e tím způsobem, že český král může honebnost vykonávati na těchže pozemcích v e d l e něho;

3. že obci Pražské jako majitelce panství libeňského, tedy jen jako »vrchnosti«, dostalo se práva pronajímati honitbu na vlastních pozemcích, ležících v obvodě reservátním.

Výnosem c. k. gubernia, daným dne 2. dubna 1829, č. 12.237., byl magistrát Pražský vyzván, aby se vyjádřil, chce-li pro případ, že by reservátní honebnost libeňská a čimická magistrátu jako vrchnosti libeňské byla přenechána na dále, platiti za to určený roční stálý úrok (canon) 96 zl. k. m.

Na toto vyzvání odpověděl magistrát zprávou ze dne 20. června 1829, č. 25.800., že jest volný, ač obdrží-li k tomu vyššího svolení, za přenechání těchto dvou reservátních honebností platiti canon 60 zl. k. m.

I dáno magistrátu dekrétem c. kr. gubernia ze dne 24. září 1829, č. 35.624 na vědomí, že zemská vláda, ježto magistrát ku placení canonu již r. 1771 za reservátní honebnost libeňskou a čimickou obnosem 96 zl. k. m. stanoveného podrobiti se nechce a od tohoto poplatku přísně dle poměru s ostatními poplatky za jiné reservátní honebnosti ustanovení nemůže býti upuštěno, za povolení ku přenechání reservátní honebnosti libeňské magistrátu jako vrchnosti libeňské se nemůže přimlouvati.

Dne 28. září 1829 č. 37.221 podal L e o p o l d š l e c h t i c z L o m l u u magistrátu žádost, aby mu pronajat byl čimický obvod reservátní honebnosti za roční činži 140 zl. k. m.

Následkem tohoto podání obrátil se magistrát na c. k. gubernium se žádostí ze dne 29. září 1829, aby libeňské vrchnosti přenechán byl libeňský a čimický obvod reservátní za canon 96 zl. k. m., načež guberniálním dekrétem ze dne 25. ledna 1830. č. 54.995 dáno v odpověď, že dle dekrétu c. kr. dvorní komory, daného dne 30. listopadu 1829, č. 45.863, není žádné překážky, aby reservátní honebnost libeňská a čimická magistrátu jako vrchnosti libeňské nebyla přenechána, když platiti bude stálou roční činži (canon) 96 zl. konv. m. a předloží knihovně vtělený revers, v němž se zavazuje, že reservátní tuto honebnost opět navrátí nejvyšší komoře, jakmile k tomu byl vyzván.

Revers tento byl od magistrátu přípisem ze dne 22. února 1830, č. 7.203 c. kr. správě státních statků předložen, stálá činže

ročních 96 zl. k. m. ku výplatě poukázána a na to honebnost právě zmíněná magistrátu od 1. září 1829 k používání přenechána. —

Tímže způsobem převzal na základě gub. dekrétu ze dne 26. ledna 1833, č. 2.468 reversem ze dne 7. března 1833 magistrát i reservátní honebnost olšanskou, strašnickou a bránickou za roční stálý úrok 45 zl. 10 kr. k. m., úhrnem tedy za 141 zl. 10 kr. k. m. čili 148zl.22 kr. r. m. od 1. ledna 1834.

dostati se obcím v obvodě reservátním ležícím.

Reservátní tato honebnost provozována byla od obce Pražské způsobem propachtování až do r. 1848, kdy zrušením poddanství a po vydání zákonu o vyvazení pozemků ze dne 7. září t. r. mělo důsledně pominouti i právo obce Pražské a na její místo

Šetříce práva královského měly obce tyto vstoupiti v bezprostřední poměr ke komoře královské, neboť nikterak nepřály sobě, aby pominulo honební právo krále českého na jich pozemcích; naopak kladly si za čest, když na jejich polích a nivách ku svému obveselení J. M. královská i na dále baviti se bude honitbou; spolu cítily však, že jsou oprávněny žádati, po případě i u krále samého se domáhati, aby královské právo nebylo zdrojem příjmů obce Pražské, která za nepatrný canon přijímala značné roční nájemné z jejich pozemků. Po právu náleželo vůkolním obcím, aby odvádějíce do komory královské s a m y dosavadní canon mohly dle patentu o honitbě ze dne 7. března 1849 buď ve vlastním míti držení honitbu na svých pozemcích neb pronajímati ji na příště samy ve vlastní prospěch.

Ale když četní statkáři v reservátním okolí Pražském vskutku jali se o své újmě — dovolávajíce se všeobecného znění onoho honebního patentu — provozovati soukromou honitbu, nezbývalo radě m., než přípisem ze dne 31. pros. 1851, č. 54.767 při c. k. finančním ředitelství zemském žádati za vrácení stálé činže za měsíce říjen, listopad a prosinec 1848 náležitě zaplacené.

Žádosti té nebylo však vyhověno, ježto dle výnosu c. k. krajské vlády v Praze, ze dne 23. prosince 1852, č. 17.961 ani nejv. patentem, daným dne 7. září 1848, o vyvazení pozemků ani honebním zákonem, daným dne 7. března 1849, jímž vykonávání práva honebního na cizích pozemcích se zakazovalo, královské reservátní právo honební v pražském obvodě zrušeno nebylo, právo toto naopak jako právo veličenské dosud trvá a také

majitelům statků, které toto za plat stálé roční činže a na odvolání vykonávají, odejmuto nebylo.

Výnosem c. kr. místodržitelství ze dne 1. září 1851, č. 11.509 bylo vysloveno, že vykonávání reservátní honebnosti nemá býti přenecháno obcím, nýbrž těm bývalým vrchnostem, které reversy, dekrétem c. k. dvor. komory ze dne 24. června 1823, č. 30.648 předepsané, předložily a před rokem 1848 činži umluvenou platily.

Na základě tohoto výnosu požádal c. kr. podkrajský soud v Karlíně přípisem ze dne 27. února 1852, č. 2.2287 radu m., aby se vyjádřila, je-li volna provozovati na dále honebnost na pozemcích v reservátu ležících, k čemuž rada m. přípisem ze dne 11. května 1852, č. 25.416 ochotnou se býti prohlásila.

Následkem tohoto prohlášení bylo pak c. kr. podkrajským úřadem dáno na vědomí obcím: Libeň, Prosek, Vysočany, Střížkov, Kobylisy, Dolní a Horní Chabry s Čimicemi, Staré a Nové Strašnice s Olšany, pak Holešovice a Bráník, že na všech pozemcích bývalého panství libeňského ležících a k honebnímu obvodu reservátnímu patřících výhradně obci Pražské přísluší vykonávati honebnost, že tedy obce tyto v mezích tohoto obvodu mají se zdržeti všeliké honitby.

A tak od 1. října 1852 vykonávala obec Pražská opět reservátní honebnost a pronajímajíc právo to různým osobám na dobu 3—6 let těžila ročně průměrně 600 zl., ačkoliv za používání tohoto práva platila canon pouze 113 zl.

Roku 1860 upraveny byly hranice honebnosti reservátních na základě katastrálních map s ohledem na politické rozdělení katastrálních obcí, tak že náležely celé v honební obvod obce Pražské katastrální obce: Dolní a Horní Chabry, Čimicemi, Kobylisy, Stará a Nová Libeň (s Holešovičkami a roztroušenými vinicemi: Balabenka, Palmovka, Gotlaska, Kuchyňka, Kolčavka, Košinka, Pečová, Mlynářička, Kumrátka, Pekárka, Červená Báň, Stráž, Malovaný lis, Rokoska, Bulovka, Veliká Vočeška, Skořápka, Hrdlička, Kellerka, Mazánka, Štirka a Vlachovka), Prosek, Staré a Nové Strašnice (s Červeným Dvorem, Direktorkou, Vápenkou a Olšany), Střížkov, Vinohrady (s Bezovkou a rozptýlenými usedlostmi: Červený lis, Veliká Proutková, Miránka, Malá a Veliká Ševčíková, Smetánka, Petráčková (Čapková či Vocílková), Rožmitálka, Pražačka, Ohrada, Stará fara, Ži-

dovský hřbitov, Rajsmonka, Neuberková (Sukrabonka), Dyrynka, Reyerová, Dolní a Horní Sklenářka, Dolní a Horní Výšinka, Vendelínka, Kuchvňka, Švihanka, Cikánka, Kanálka, Štěkovna (Lipová), Křižanka (Pštroska), Prsténka (Smetánka), Vozová, Parukářka, Malá Proutková, Křenovka, Lidmanka, Lichtenberská zahrada, strážní domek u Koňské brány, Kravín, Horní a Dolní Stromky, Mořenka (Feslová), Šafránka (Hajnovka), Ohrada, Pekárka, Kozačka, Větrovka (Hamáčková), Horní a Dolní Landhouska, Vondračka (Beklová), Pelikánka (Perucká), Klehovka, Vorlová, Zvonařka (Karbanka), Folimanka, Miranka, Horní Perucká, Konstantinka, hospody »Vinohrad«, »u jelena« a »u českého lva«, jakož i usedlosti čp. 74., 76., 77., 78., 79., 80., 85., 86., 87., 88., 90., 91., 92. a 93.), částečně pak Braník (se Zemánkou a Křížkem).

Marné byly veškeré protesty obcí okolí pražského proti tomuto »zbytku feudálního práva«, a ani žádost poslance Dra Františka Palackého, přednesená r. 1863 na sněmu českém za zrušení výsadního práva honebnosti bývalým vrchnostem vyhraženého, jakož i za úpravu tohoto práva ve smyslu, aby »honba, vyhražujíc pro vždy osobní její užívání Jeho Milosti královské, veřejnou dražbou pronajímána a nájemné ponecháno bylo statkářům súčastněným«, neměla nižádného úspěchu; naopak uznal sněm Český ve schůzi své dne 15. února 1866, že reservátní honitba za placení canonu má potrvati v užívání »vrchnosti«, ač tato oné doby jako taková již nikde honitbu nevykonávala jako vrchnostenské právo«.

A tak obec Pražská nemohla, dokud neprošly nájemní smlouvy, dotyčným obcím přenechati pronajímání reservátní honebnosti, neboť i v případě, že by chtěla zříci se sama tohoto práva, mohla by sice dle úmluvy je vrátiti eráru, nikoli však ponechati obcím. Nájemci ovšem byli povinni v případě, že by reservátní honebnost po čas pronájmu od státu byla nazpět požádána, ihned od nájmu upustiti, aniž by požadovali za to jakési náhrady, kromě oné části nájemného, připadající na čas nájmu nedodrženého.

Teprve na sklonku bouřlivého roku 1866., kdy ku konci měsíce října J. V. císař zavítal do Prahy, odhodlalo se 55 okolních obcí vyslati k němu na hrad deputaci a odevzdati jemu petici, v níž žádáno, aby právo honební v okolí pražském, jehož užívá J. V. císař rakouský »po starém právu českém jakožto

král český po tu dobu, kdy žádný člen rodiny císařské ho neužívá«, smělo »se pronajímati od těch kterých obcí dle honebního zákona z r. 1849«. —

Dne 6. dubna 1868 doporučoval Dr. Ed. Grégr ve sboru ob. starších, aby obec Pražská sama zasadila se o to, aby odstraněno bylo bezpráví, jež se obcím těm činí, že se vylučují z toho, což právem všem ostatním obcím v Čechách přináleží, totiž vykonávati na vlastních pozemcích právo honební.

Sbor přistoupiv na podání toto, odkázal je radě m. Ale dříve ještě, nežli tato mohla rokovati o dalším postupu, vydáno ve Vídni dne 30. března 1868 nejvyšší rozhodnutí (intim. c. k. ministerstvem nitra ze dne 5. dubna 1868, č. 19.717; c. k. místodržitelstvem ze dne 14. dubna 1868, č. 19.717 a přednostou pražského kraje ze dne 18. července 1868, č. 2445), jímž J. V. císař vzdal se dosavadního svého honebního reservátního práva ve prospěch obcí okolí pražského na čas, pokud nejv. dvůr sám je nebude používati, pokud tomu příčí se snad jinaká ještě platná práva (na př. kdyby právo to bylo pronajato, má býti nájem onen platnost do doby umluvené, tak že by dotčené osoby požívaly jen pachtovného z honitby, ač nechtěly-li by nájem vypověděti). Spolu přenechána však nejv. oním rozhodnutím honebnost na dobu vždy od 12 ke 12 rokům, při čemž však se vyhražuje, že se může právo honební kdykoliv vzíti nazpět a že mají noví oprávněnci potvrditi reversem, že uznávají tuto podmínku. Konečně ustanoveno, že přijimatelé budou platiti do královské pokladnice nájemné čili canon,*) jakéž dosud bylo odváděno od bývalých vrchností. Pokud tedy majitelé pozemků mají v obci aspoň 200 jiter pozemků souvislých, mohou na nich jako honební společenstvo vykonávati honebnost aneb je pronajmouti; v opačném případě přísluší na nich provozovati honebnost sousednímu majiteli honitby za náhradu, již vyměří okr. výbor. Právo vykonávání honitby aneb užitky z honebnosti přecházejí dnem 5. dubna 1868, t. j. dnem minist. výnosu na osoby k honitbě oprávněné. —

Představenstvo spojených obcí Chaber a Čimic (starosta Napravil) byvši o nejv. tomto rozhodnutí zpraveno přípisem c. k. okr. úřadu karlínského ze dne 28. července 1868, č.

*) Taxu dle honebního zákona pro král. České ze dne 1. června 1866 č. 49 za lístek platný na rok platí pán honebnosti 10 zl.; host 2 zl.

3467, a vyzváno, aby oznámilo »k honbě oprávněné osoby ihned a nejdéle do 8 dnů«, dopsalo dne 25. srpna praesidiu rady m., že hodlá honitbu převzíti teprve tímto dnem, žádalo však náhradu za užitek z pachtu, jakého se obci Pražské dostalo z honebnosti za čas od 30. března do 25. srpna 1868. Týž den, t. j. dne 25. srpna č. 38 (praes. 2. září, č. 64.195), zaslalo magistrátu také představenstvo obce Hrdlořez (starosta Vavřinec) pozvání, připojujíc spolu dekrét c. k. okr. úřadu karlínského, aby »si neobtěžoval dostaviti se na den 20. září 1868 k volbě tamního honebního výboru«.

Rada m. neobdrževši nižádného vyzvání příslušnou instancí a nepokládajíc c. k. okr. úřad za kompetentní, ohradila se proti všelikému zasahování v právo obce Pražské, vrátila přípisem ze dne 29. srpna 1868, č. 62.660, oznámení představenstvu obcí Chaber a Čimic s podotknutím, že obec právo honební v obvodě reservátním vykonávati i s veškerou důrazností hájiti bude potud, pokud je nejv. komora nepožádá zpět.

Podobná odpověď zaslána i představenstvu obce Hrdlořez a odepřena účast při volbě tamního výboru.

Na to dopisem ze dne 30. srpna 1868, č. 240 (č. mag. 63.590) žádalo představenstvo obcí Chaber a Čimic, aby do té doby, než záležitost tato bude objasněna, »ani z jedné ani z druhé strany právo honební nebylo vykonáváno«.

I usnesla se dne 9. září 1868 rada m., hájíc své nájemce v užívání honebního práva, požádati c. k. místodržitelství jako orgán příslušný přípisem ze dne 14. září, za vysvětlení, »jak se to vlastně nyní má s reservátní honebností v okolí pražském«.

Zatím došly obec Pražskou obdobné žádosti obcí v reservátu ležících a domáhajících se odevzdání honebnosti i odškodnění za dobu od 30. března 1868; než nebylo lze jim vyhověti, ježto c. kr. místodržitelství otálelo s odpovědí.

I obrátily se veškeré obce okresu karlínského spatřujíce v tom nechuť obce Pražské samy ku c. kr. místodržitelství, aby ji dalo vědomost, že pozbyla na dále používání práva honebního v jejich prospěch.

Honebnosti, o něž šlo, pronajaty byly takto:

1. Leopoldu Bělohlávkovi, na základě smlouvy ze dne 7. března 1865, č. 14.071, od 1. října 1865 do 30. září 1870 obvod obcí Olšan za roční nájem 70 zl. a Staré a Nové Strašnice za roční nájem 120 zl.; úhrnem 190 zl.

2. Františku Ellenbergovi obvod obce Bráníku na základě smlouvy ze dne 21. září 1863, č. 46.622 (sbor ob. st. 16. září 1863), na čas od 1. února 1864 až do konce ledna 1869, tedy na 5 let za roční nájem 141 zl.

3. Dědicům po Ludvíku Strobachovi (m. n. JUDr. Václav Vrzák) 1869 obvod obci Libeň, Kobylisy, Vysočany, Střížkov, Prosek, Malé Holešovice, Čimice, Horní a Dolní Chabry na základě smlouvy 20. srpna 1863, č. 37.994, na čas od 1. února 1864 až do konce 1869 za roční nájem 602 zl., resp. 567 zl. 43 kr.

4. Bedřichu Freyovi ml. obvod vysočanský na základě smlouvy ze dne 17. ledna 1867, č. 83.161, od 1. února 1867 do konce ledna 1873 za roční nájem 50 zl.

5. Janu M. Šáry-mu obvod obce Hrdlořezy za r. nájem 140 zl. na základě smlouvy ze dne 10. února 1865, č. 7015 a usnešení sboru ob. starších ze dne 27. března 1865 na čas od 1. února 1865 do konce ledna 1870.

Canon obnášel pak té doby:

a) za honební obvod Strašnice, Olšany a Bráník	47 zl. $42^{1}/_{2}$ kr.	= 167 zl. $05^{1}/_{2}$ kr.
b) za honební obvod Libeň a Čimice	100 » 80 »	
c) za honební obvod Vysočany a Hrdlořezy	18 » 83 »	

Nejvyšším rozhodnutím ze dne 30. března 1868 bylo ovšem zrušeno právo obce Pražské vykonávati na základě úmluvy ze dne 1. září 1829 s c. kr. erárem honebnost reservátní v okolí pražském, ježto však honebnost tato byla pronajata různým osobám za roční nájem úhrnem 1098 zl. 43 kr., a to na základě zvláštních úmluv a ve všech těchto úmluvách stanoveno, že úmluvy ty mají se pokládati za zrušeny, jakmile před vyjitím pachtu tuto výhradnou honebnost stát měl zpět si vyžádati, neb omeziti neb jiným způsobem o ní se rozhodnouti a že nájemce nemá práva žádati na obci Pražské nějaké náhrady, nýbrž že se mu toliko pachtovné pro rata temporis et quanti odpíše a kdyby již zaplaceno bylo, zase zpět vyplatí, usnesla se rada m. dne 2. ledna 1869 (č. 94.341), aby nájemcům o tom dána vědomost s vyzváním, aby ihned zdrželi se honitby a v každém případě, buďsi honebnost byla pronajata neb vykonávají-li ji sami, ostatním držitelům pozemků v té které obci za dobu minulou

ode dne minist. výnosu dali náhradu, o níž mezi sebou se shodnou.

Konečně dne 9. listopadu 1868 zaslalo radě m. c. kr. okr. hejtmanství v Karlíně přepis místodrž. výnosu ze dne 14. dubna 1868, oznamujíc spolu, že vyřízení věci té přísluší okr. výboru karlínskému. Tento pak dovolávaje se svého splnomocnění jako úřad dle zákona o honebnosti okresu karlínském příslušný vyzval přípisem ze dne 26. listopadu 1868, č. 2779 m. radu, aby obcím v reservátu pražském ležícím dána byla náhrada pachtovného za čas od 5. dubna 1868.

Zároveň však požádáno, ježto obec Pražská za používání práva honebního v okolí pražském odvádí důchodům státním stálou roční činži — canon —, jíž dle výnosu c. kr. dv. ředitelství finančního musí se zapravovati vždy nejdéle do 3. ledna každého roku n a p ř e d, c. kr. zemské finanční ředitelství, aby vybírání canonu od obce Pražské bylo rokem 1869 zastaveno a obec Pražská povinnosti té sproštěna, čemuž c. kr. fin. zemské ředitelství přípisem ze dne 11. února 1869, č. 4628 vyhovělo.

Bývalí nájemci honebních obvodů odkázáni pak v případě, že by na dále chtěli vykonávati honebnost, k okresnímu výboru karlínskému (a smíchovskému?), jemuž celá věc tato c. k. hejtmanstvím byla svěřena.

A tak obec Pražská, jež jako majitelka statku libeňského a bráníckého až do konce r. 1868 brala užitky z reservátních obvodů, 1. lednem 1869 užitky ty postoupiti musela morálním a fysickým osobám, t. j. honebním výborům po zákonu honebním ze dne 1. června 1866 k tomu povolaným.

Než po témže zákoně přísluší obci Pražské od doby této pouze právo na p o d í l z honebního užitku dle výměry její pozemků v tom kterém obvodě honebním ležících. Měla pak

obec Pražská jako majitelka statku libeňského pozemků:		fond obročnický jako majitel statku vysočanského měl až do 23. srpna 1870:	
v honebním obvodě Vysočany	1 jitro 1428☐°	v honebním obvodě Vysočany	167 jiter 602☐° (resp. 165 jiter 385☐°)
v honebním obvodě Hrdlořezy	—	v honebním obvodě Hrdlořezy	6 j. 683☐°

v honebním obvodě		v honebním obvodě	
Libeň	81 j. 678□° (do 21. června 1869) 81 j. 649□°*) (od 21. června 1869 do 11. června 1870).	Libeň	12 j. 76□°
Chodov u Čimic . .	10 j. 436□° (do 30. června 1870; pak jen 3 jitra 1481□°)		
Holešovice	2 j. 795□°		
Strašnice	6 j. 922□° (do 16. ledna 1870) 1 j. 1552□° (do 14. června 1870)		
Bráník	28 j. 338□° (do 15. září 1870, pak jen 18 j. 626□°)		
Prosek	—	Prosek	17 j. 1501·6□°

Od r. 1870. přestalo se vybírati pachtovné z honebností, ježto dle dekrétu ze dne 2. ledna 1869 č. 94.341 bylo povoleno vykonávati honebnost v pražském královském reservátním obvodě těm kterým obcím a zrušeno takto honební právo obce Pražské.

C. k. okr. hejtmanství v Karlíně uvědomilo o nejv. rozhodnutí okr. výbor karlínský přípisem ze dne 9. listopadu 1868 č. 15, 559, 899 a 2109 a odevzdalo jemu veškeré spisy věci té se týkající, aby jako úřad dle zákona o honebnosti v okresu karlínském příslušný uvedlo nejv. ustanovení ve skutek. Okr. výbor karlínský podal pak o tom zprávu radě kr. hl. města Prahy přípisem ze dne 26. listopadu 1868 č. 2779.

---

1. dubna 1869 oznámila účtárna m., že třeba jednotlivým nájemcům, ježto byli propuštěni z nájmu 31. prosincem 1868, nahraditi na řádné potvrzení násl. přeplatky nájmu z honebností reservátních, a to:

1. Leop. Bělohlávkovi za čas od 1. ledna do 30. září 1869 celkem . . . . 142 zl. 50 kr.

*) Z výměry té náleží 181□° škole libeňské.

2. Frant. Ellenbergovi za čas od 1. ledna do 31. ledna 1869 celkem .... 11 zl. 75 kr.
3. Dědicům L. Strobacha za měsíc leden 1869 .. 47 » 29 »
4. Bedř. Freyovi za měsíc leden 1869 .... 4 » 16½ »

Na základě oznámení m. účtárny usnesla se pak rada m. dne 2. dubna, aby

1. uhrazeno bylo L. Bělohlávkovi za čas od 1. ledna do 30. září 1869 142 zl 50 kr.,

2. aby jemu, jakož i Fr. Ellenbergovi, dědicům L. Strobacha a B. Freyovi vráceny byly kauce a

3. aby J. M. Šáry byl vyzván, by do 8 dnů zaplatil dlužné nájemné od 1. února do konce prosince 1868 částkou 128 zl. 33 kr.

Po přeměně poměrů veřejných r. 1861. vzešel spor mezi zemským výborem a císařskými úřady o právu na letohrádku bubenečském, který v březnu r. 1861 císařem takto byl rozhodnut:

»Vyhražuji sobě, dokud potrvá bubenečská obora se Stromovkou, spojená ve správě zemského zastupitelstva, abych mohl l o v č í h o z á m k u užíti pro sebe a svůj dvůr, kdykoliv se mi zalíbí; jinak ponechávám si na vůli ustanoviti na delší neb kratší dobu po doporučení státního ministerstva, kdo zámku toho používati má, o čemž se český nejv. maršálek zemský má zpraviti přiměřeným způsobem.« —

Ku vládní osnově: O společnostech s ručením obmezeným.

Podává **Ant. Bílý**, sekretář obchodního soudu v Praze.

(Pokračování.)

III. Orgánové společenští.

Že dostatečný počet společenských orgánů s přidělením rozumně roztříděných funkcí valnou měrou napomáhá ku založení, sesílení a upevnění úvěrnosti společenské, netřeba vykládati; intelligentní zastoupení společnosti na venek, zračící se zejména v úspěšných, v poměrech soudobé konjunktury založených obchodních disposicích, stálá a neúprosně bezohledná kontrola vnitřní správy orgánem zvláštním, jenž intensivní pravomocí v příčině ne-

prodleného zhostění nevhodných, ba mnohdy škodlivých společenských zástupců jest opatřen, a rozumné vyměření příslušného vlivu jednotlivých společníků na nejdůležitější body společenské správy vždy zaručovati bude každé společenské instituci pevné a vážené postavení v řetězu existujících obchodních útvarů. Společnost konstruovaná jako osoba právnická a tudíž nutně potřebující orgánů vně i vnitř jednajících neměla by zajisté postrádati žádného ze tří známých společenských orgánů: jednatelů, rady dozorčí a shromáždění společníků (valné hromady). Předloha za obligatorní společenské orgány v každém případě pokládá toliko jednatele a shromáždění společníků, radu dozorčí jen ve případech určitých, ponechávajíc zřízení její v případech ostatních disposici společníků, smlouvě společenské. V poměru k zákonu německému jeví se v akceptování stanoviska tohoto pokrok, ježto tam zřízení rady dozorčí ve všech případech vyhrazeno toliko smlouvě společenské, resp. její změně (§ 52.). Autonomii společ. dán i tu výraz příslušný připuštěním funkcionářů neobligatorních, z m o c n ě n c ů ku provozování obchodu a zastupování společnosti v něm (§ 27.).

1. J e d n a t e l é (Geschäftsführer).

Instituce společenských jednatelů jest institucí z á k o n n o u, nepominutelnou a smlouvou společenskou nevylučitelnou, ku právní existenci společnosti patřící; podobně jako představenstvo, správní rada (čl. 227. obch. z. a § 15. zák. o společenstvech) jsou j e d i n ý m i zákonnými zástupci společnosti v poměru se světem z e v n ě j š í m, jimiž tato vůli svou ve věcech společenských zjevuje tak, že účinky právních jednání, jimi předsevzatých b e z p r o s t ř e d n ě a p ř í m o vůči ní působí, jakoby ona sama je byla předsevzala; vedle této zevnější stránky jejich společenské činnosti, jejich zmocnění ku z a s t u p o v á n í společnosti (Vertretungsmacht), rozeznávati jest přesně jejich oprávnění ku j e d n a t e l s t v í v poměru vnitřním, vůči společnosti (Geschäftsführungsbefugnis).

Kdežto ve směru prvém jejich zmocnění ku zastupování společnosti jest neomezené a neomezitelné tak, že každé právní jednání po zákonu společnost oprávňuje a zavazuje, ať výslovně jménem její bylo předsevzato neb toliko z okolností vyplývá, že dle úmyslu zúčastněných za společnost bylo předsevzato, jsou

jednatelé ve směru poslednějším vůči společnosti všemi omezeními vázáni, jež nejen zákonem neb smlouvou společenskou, nýbrž i usnesením společníků neb nařízením dozorčí rady jim uložena byla; vůči osobám třetím vyloučena jsou tedy všecka omezení souhlasně uvedená v čl. 231. obch. z., § 19. zák. o společ., § 37. něm. zák. a § 20. předlohy.

Zastoupení jednateli vztahuje se na všecka právní jednání před soudem i mimo soud; pravidlem jest kollektivní zastoupení jednateli, smlouva společenská výjimkou ustanoviti může jinak, zejm. kollektivní zastoupení jedním z jednatelů ve společnosti s prokuristou, ku znamenání firmy oprávněným. Zastoupení společnosti v provozování obchodu může i jednotlivým společníkům a zmocněncům neb úředníkům společenským svěřeno býti; zásadní rozhodnutí, zdaž prokura neb obchodní plná moc ku provozování celého obchodu uděliti se má, přísluší shromáždění společníků (§ 34., 4.), zřízení prokuristy neb takového obchodního zmocněnce jednatelům.[15])

Ač zákon v prvém odstavci, o zřízení společnosti jednajícím, vůbec jen o jednatelích, event. všech jednatelích (§ 9.—11.) se zmiňuje, přece se zřetelem na společnosti menšího rozsahu připuštěno i zřízení jednoho jednatele; jinak zřízení jednatelů není omezeno ani co do počtu, aniž osobní kvalifikace jejich vázána jest na příslušnost ku společnosti jako podílníků.

Sociální ráz společnosti dochází však výrazu v zásadě, že zpravidla společníci za jednatele ve smlouvě společenské se ustanovují, z čehož plyne nutný závěr, že pominutím jejich společenského právního poměru i jednatelství jejich pomíjí; sloučení obou vlastností dlužno pojímati jako nedílný celek, buď trvající neb padající. Byli-li tedy při menších společnostech smlouvou společ. všicci společníci za jednatele ustanoveni a průběhem doby přechodem závodního podílu neb jiným způsobem změna

---

[15]) Předloha ve směru tomto obsahuje pokrok vůči německ. zák., kde zřízení zmocněnců neb prokuristy přísluší jednatelům, kteříž před tím schválení společníků si vyžádali; akt tento jest vnitřním úkonem společ. a zřízení funkcionářů oněch bez předchozího schválení valné hromady v Německu i vůči osobám třetím působí, kterýžto stav právní nejistoty případným rozeznáváním mezi rozhodnutím se na udělení zmocnění neb prokury a jich zřízením odstraněn. (Srov. Neukamp, str. 129.. pozn. 8. a Förtsch k § 37. ad 5 a § 46 ad 12.)

v osobě společníků nastala, tu, jak i německý zákon ustanovuje, za zřízené jednatele považují se toliko oni, kdož společnosti při pojetí ustanovení takového náleželi.

Jinak zřízení jednatelů děje se, ať béřou se z řady společníků neb osob jiných, usnesením společníků prostou většinou odevzdaných hlasů, event. může i se zřetelem na zvláštní povahu dotyčného podniku z důvodů vhodnosti jich zřízení státu, zemi neb jiné veřejné korporaci býti vyhrazeno. Jednateli mohou býti osoby fysické (nikoli právní) a svéprávné, tedy zajisté i ženské.

Ať zřízenci byli smlouvou neb společníky (nikoli však v případě zřízení veř. korporací), mohou usnesením společníků býti odvoláni zpravidla bez udání důvodů; toliko v případě zřízení smlouvou může odvolání na důležité důvody vázáno býti, jichž váhu v případě sporu posoudí soud. Vždyť zřízením jednatelů smlouvou tito vlastně na dobu trvání společnosti ustanoveni byli, zákon však dřívější jejich odvolání prostou většinou hlasů nařiditi může (nikoli změnou smlouvy ustanovovací), poněvadž i zřízení jejich smlouvou má toliko ráz aktu volebního právě tak, jako když společníky zřízeni byli, akt tento však k součástem vnitřní úpravy společnosti smlouvou společ. nenáleží.[16])

Pokud právního poměru jednatelů ku společnosti se týče, jest tento dle ležného učení mandatem, poměrem pak služebným, béřou-li za funkce své pevnou úplatu.

V případě sporu bylo by jednatele o okolnostech rozhodných slyšeti jako stranu (§§ 371., 373. c. ř. s., 472., 473. něm. s. ř.) a zajisté jen ony jednatele, kteříž dle vyšetření soudního o předmětu důkazu vědomosti mají; jednatele dlužno tu řaditi mezi zákonné zástupce »jiných« společností, než společnosti veřejné a kommanditní, poněvadž nový útvar vznikne po uzákonění nového civ. řádu soudního. Výslech jednatelů jako strany plyne z právní konstrukce společ. s ručením omezen., souhrnu to jmění jednateli oživeného a v pohyb uvedeného; společníkům náleží ovšem pak úloha svědků.

Jinak o jednatelích platí zásady práva akciového o představenstvu;[17]) ku zvláštním povinnostem jejich vedle nového zákona náleží:

[16]) Viz Neukamp, str. 96., pozn. 4.

[17]) Všeobecnou povinností jednatelů, kteříž vedle vylíčeného zastávají

1. přihlásiti společnost zřízenou k rejstříku;

2. péči míti o to, aby obchodní knihy řádně byly vedeny (sami je vésti nemusí);

3. sestaviti v prvých třech měsících každého správního roku účetní závěr za rok uplynulý. Každému společníku doručiti jest opis závěru toho a jeho právo na kontrolu vnitřní správy omezuje se tu toliko na právo, nahlédnouti v knihy a listiny společnosti týden před usnesením se společníků o účetním závěru. Ve shodě s německým zákonem sluší účetní závěr po usnesení se o něm společníky jen tehdá uveřejniti v novinách smlouvou společenskou ustanovených a pro uveřejňování zápisů rejstříkových užívaných, když provozování obchodů bankovních a směnných k předmětu podniku náleží. Důvodem jest tu intence zákonodárcova, veřejnosti poskytnouti možnost ku nahlédnutí a zkoumání bilance za účelem čerpání poučení a nalezení ochrany v soukromých záležitostech finančních;[18])

4. zdržeti se, ač-li nedosáhli svolení společnosti, obchodů konkurenčních na vlastní neb cizí účet, aniž jako společníci osobně ručící, jednatelé a členové rady dozorčí účast bráti na jiném konkurujícím společ. podniku;

5. vésti seznam společníků, v nějž jest zanésti: jméno, povolání a bydliště jednoho každého společníka, obnos vkladu převzatého a splátky naň učiněné, změna v osobě společníka přechodem závodního podílu, změna v obnosu vkladu neb splátky naň učiněné a každé vrácení obnosu přijatého; výpis pak seznamu tohoto, obsahující udání osob společnosti

---

funkci principála, ač nejsou kupci vedle zák. obch., jest, ve všech jednáních jménem společnosti vyvíjet diligenci řádného obchodníka (Geschäftsmann § 24, nikoli kupce), totiž onen stupeň pozornosti, jejž obyčejný řádný muž při obchodních podnicích svých vynakládá — pojem to širší než diligence kupcova; rozdíl tento zná již obchod. zák. v čl. 343. a contr. čl. 282.

[18]) Ani tu nelze souhlasiti s Neukampem, str. VIII., jenž vůči stanovisku tomu i předlohou akceptovanému chová se odmítavě, vykládaje, že při společ. se splaceným základ. kapitálem věřitel nic neví o majetkovém stavu společnosti, když bilance uveřejňovány nejsou. Přípustnost veřejného pohledu do nitra společnosti, do obchodních její kalkulací, měla by v poměru k nevraživé konkurenci jen obchodní ztráty v zápěti, společnost ztratila by soukromý obchodní ráz svůj zúplna.

(§ 9., 2.), obnosů vkladů, učiněných splátek a obnosů vrácených podán buď každoročně v lednu jako zvláštní l i s t a s p o l e č n í k ů jednateli soudu obchodnímu.

Ustanovení toto, jedno z nejdůležitějších celé osnovy, vzniklo přímo ze zákonem rozumně oceňované hodnoty jednoho každého společníka, jakož i důvodné zajisté snahy, aby majetkové základy společnosti co do číselné určitosti stále v patrnosti byly udržovány; společníci, již ani podle něm. zákona ani podle předlohy následkem možnosti velkého účastenství v rejstřík obchodní se nezapisují přes to, že právě oni mohutnost a rozšiřitelnost úvěrní base z a r u č u j í, musí jiným způsobem u veřejnou známost býti uvedeni. To děje se při založení společnosti přiložením seznamu společníků k opovědi společnosti k zápisu, a jest tudíž ustanovení o vedení stálého seznamu společníků (knihy podílové, Anteilsbuch) toliko nutným doplňkem předpisu cit. § 9., 2. a s ním v nejužší organické souvislosti. Souvislost společníků se společností přes to, že jest právnicku osobou, akcentována tu předpisem, že jen ten vůči společnosti za společníka se pokládá, kdo v knize podílové jako takový jest zapsán (§ 71.), čímž zároveň vysoká důležitost záznamu tohoto vyslovena. Všecka veřejnost, jež v obchodní styky se společností vstoupila neb vstoupiti hodlá, nalézá v listinách uvedených, jichž obsahu pravdivost zaručena nejen o s o b n í m n e d í l n ý m r u č e n í m j e d n a t e l ů (§ 25. ve spojení s § 10., 4., b), nýbrž i jejich t r e s t n í o d p o v ě d n o s t í v případě vědomě falešných údajů (§ 114., 2.), bezpečný pramen pro správné posouzení finančních základů, ba celé dočasné finanční situace společnosti jak se stanoviska skutečně již existentní záruky r e á l n í (investovaný kapitál základní a provozovací), tak i povinné neb případné záruky o s o b n í (ručení za nesplacené vklady základní neb za úhrady dodatné, §§ 66., 68.).

Rozhodný pokrok spatřovati tu dlužno oproti společenstvu, jehož obsahově skrovný rejstřík (matrika) členů skutečně ceny pozbývá tím, že veden a chován jest u společenstva a v případech rozhodných snadno zmizeti může, čímž dvéře jsou otevřeny komplikacím nenapravitelným. Přes soukromý ráz nové společ. formy zajisté ohledy na veřejný ráz společ. úvěrnosti vyžadovaly by ustanovení, aby nejen ručení jednatelů, v jichž rukou jediné zápisy tak důležité se nacházejí, nýbrž i každoroční r e-

v i s e orgánem autonomním neb státním vyskytaly určitou záruku pravdivosti údajů, v knize podílové obsažených;[19])

6. každou změnu v osobě jednatelů neb pominutí jich oprávnění, společnost zastupovati, k rejstříku obchodnímu ohlásiti (nutný doplněk §§ 9., 11. o přihlášení a zápisu jednatelů při z ř í z e n í společnosti);

7. shromáždění společníků svolati i v případech mimořádných, kdy minorita společníků, desetinu základ. kapitálu zastupující, svolání jeho žádá (§§ 35., 36. předl., 49., 50. zák. něm.);

8. zvýšení i snížení kapitálu základního k rejstříku ohlásiti (§§ 47., 49. předl., 57., 58. něm. zák., nutný důsledek §§ 4., 11., 12. o zápisu smlouvy společ., kapitál základní stanovící);

9. zrušení společnosti v případě konkursu, usnesení společníků k tomu směřujícího, neb uplynutí času pro trvání společnosti stanového navrhnouti (§§ 78., 81.);

10. zřízení členů rady dozorčí a likvidatorů ohlásiti k rejstříku, ač-li soud obchodní sám je nejmenoval, v kterémž případě jich zápis z ú ř a d u zařídí (§§ 29., 82., 83.).

2. R a d a d o z o r č í.

Finanční katastrofy obchodních podniků v letech posledních nastalé přičísti jest po většině na vrub n e d o s t a t k u orgánu státu kontrolujícího, dohlížejícího, vnitřní správu zkoumajícího a o tom referujícího, schopné a poctivé jednatele a úředníky udržujícího a nepoctivé a neschopné suspendujícího, d o z o r č í r a d y; neb není třeba šířiti se o tom, že toliko ve věcné a neosobní, však energické, bezohledné a ustavičné kontrole všech společenských funkcí, bez mísení se do řízení a správy bezpečná záruka rozkvětu společnosti spočívá a že ve zřízení rady dozorčí nejpodstatnější preventivní opatření, finanční úpadky zamezující, spatřovati dlužno. Veřejný zájem ve prosperování společenských podniků jako článků národohospodářského organismu ležící sám o sobě jest již důvodem, že v moderních poměrech a názorech neodůvodněno jest, zakládati osudy finančních podniků toliko v osobní důvěře jednotlivých osob, jichž mravní a majetková hod-

[19]) Srov. k tomu cit. čl. »Práv. pov. prav. měšť.«, kde navrhuje se za účelem vzájemné kontroly n e p r o d l e n é oznámení postupu podílu nabyvatelem a předkládání seznamu každého $^1/_4$ roku.

nota mnohdy ani známa není, neb bez důvodu jako příznivá jest líčena. Jest tedy zřízení rady dozorčí existencí a účely společnosti odůvodněno a náleží ku řádnému vybudování společenského organismu.

Kdežto však moderní zákonodárství po většině kloní se ku principu obligatorní rady dozorčí, německý zákon z r. 1892 v přílišné důvěře v autonomní uspořádání společenských poměrů a nepřihlédnuv ku požadavkům ochrany zájmu veřejného, zaujal v příčině té stanovisko odmítavé, ponechav zřízení rady dozorčí prostě volné disposici společníků; střední cestu nastoupila předloha vyslovující sice princip obligatornosti rady dozorčí, však omezující jí toliko na případy, kdy kapitál základní přesahuje obnos 500.000 K a počet společníků více obnáší než 20, a ponechávajíc ve všech ostatních případech fakultativné zřízení její smlouvě společenské. Ustanovení to (§ 28.) odůvodněno jest úvahou, že radu dozorčí obligatorně odporučiti jest jen pro ten případ, že celý podnik se zřetelem na výši zákl. kapitálu větší hosp. význam má a vzhledem ku počtu účastníků očekávati se nedá, že by společníci sami postačitelný interes na kontrolující činnosti společnosti jevili (srov. vysvětlivky, str. 67.).

Máme za to, že hospodářský význam toho kterého podniku teprve během jeho činnosti ze skutečného objemu a ceny jeho obchodních vztahů spolehlivě vysvitne, a že, jak vysvětlivky k novému zákonu samy uznávají, čistě ciferní předpoklady pro rozhodnutí otázky, má-li dozorčí rada býti obligatorní čili nic, ve všech případech rozhodny býti nemohou; nelze tedy oceňovati hospodářský význam podniku předem dle výše základního kapitálu, společnost zařízená mnohdy s kapitálem po zákonu nejmenším (20.000 K), bez dozorčí rady zřízená, rozvine se v mohutný a kapitálově mocný podnik, jenž rady dozorčí domoci se může toliko změnou smlouvy společenské.

Za neprozíravosti společníků, nepochopení pravého účelu rady dozorčí neb nedostatku dobré vůle ku zřízení jejímu směřující snadno při uzákonění dotyčného ustanovení předlohy státi by se mohlo, že podniky bujně rozkvetlé mohutným kapitálem vládnoucí a komplikovanou a různorodou správou vynikající, by, pokud dozorčí rady se týče, stále na úzkém stanovisku svých počátků, své kolébky, stanuly a v tom i zárodek své zkázy nalézti mohly, což s veřejným zájmem se nesrovnává; pak ani remedura, předlohou navrhovaná, dle níž ku zřízení rady dozorčí

změna smlouvy společ. prostou většinou hlasů se vyžaduje, by nepomohla. Poněvadž pak jednotliví společníci přímého a stálého vlivu, jenž v okamžicích rozhodných bez prodlení uplatniti by se dal, nemají, jejich právo přímé kontroly správy společnosti toliko v právu nahlédnouti v knihy a papíry její za účelem prozkoumání účetního závěru spočívá (§ 22., 3.), jinak však právo to jen prostřednictvím valné hromady vykonávati mohou, máme za to, že zřízení rady dozorčí jako obligatorního orgánu společenského ve všech případech by uzákoniti bylo, bez ohledu na výši kapitálu základního a počet společníků.

Nezbytně právně-existenční důležitost rady dozorčí má eo ipso v zápětí, že zákonodárci péči jest míti o to, aby správné a úspěšné její fungování bezpečně zaručeno bylo. Ve směru tom vítati jest novotu v zákoně vyslovenou, že cestě nařizovací vyhrazeno jest pro společnosti s ručením omez. vůbec neb určité jejich druhy stanoviti předpisy o způsobu, jak dozorčí rada povinnosti své vykonávati má. Ponechati způsob výkonu tohoto jen volné úvaze její členů zaznamenalo by mnohdy právě tolik, jako by ani zřízena nebyla; i tu celek společnosti státní vyžaduje pochopení principu, že vláda autonomie nemá býti podporována na úkor zájmů soukromých a veřejných. Tu v pozadí ustoupiti musí osobní důvěra v členy dozorčí rady a státní správě musí ponecháno býti, aby na základě materiálu sebraného stanovila pevné a určité zásady, dle nichž každá dozorčí rada bez výminky a výhrady vždy předsejíti musí. Jen tak se stane, že elaboráty její nebudou stíženy mělkostí a povrchností, jež často vzniká z nedostatečného proniknutí věci neb nerozpoznání oněch bodů choulostivých, jež předmětem intensivního zkoumání státi se měly; pak rada dozorčí vyhovovati bude účelu zákonem vyžadovanému a skutečné společenské potřebě, pak i zprávy její, obírající se předměty k základům společnosti náležejícími, podají věrný a spolehlivý obraz skutečného stavu kontrolované společnosti.

Pokud se týče zřízení rady dozorčí, její práv a povinností, jakož i její trestní a civilní odpovědnosti, stojí předloha celkem na stanovisku posavadního práva akciového a společenstevního (§§ 225., 226. obch. z. a 24. a 25. zák. o společenstvech); právní konstrukcí společnosti podmíněná zvláštní kvalifikace osob společníků (§ 29. předl.) zaručuje povolání schopných sil do rady dozorčí, odvolatelnost její členů bez udání důvodů zaručuje včasné vzdálení funkcionářů neschopných neb nepoctivých,

v kteréž příčině by snad prostá většina odevzdaných hlasů stačila (§ 29. a anal. jednatelů § 16.). Blahovolným výrazem autonomního rázu jsou ustanovení, že počet členů rady dozorčí smlouvou společ. nad počet zákonný (3) rozmnožen býti může a že této vyhrazena jsou ustanovení o dalších než zákonných povinnostech, jež radě dozorčí uložena býti mohou. Při poměrně snadné odvolatelnosti nevhodných členů rady dozorčí a se zřetelem k okolnosti, že k řádnému a osvědčenému vykonávání důležitých povinností kontrolních, zejm. v případech rozsáhlé a komplikované správy, přirozeně delší doby přípravné jest potřebí, bylo by snad možno, povoliti stanovení i delší funkční periody rady dozorčí než 3 roků a nikoli pouze stanovení kratší periody funkční. Přirozeným důsledkem obligatorní povahy rady dozorčí jest, že soud obchodní v případě nutnosti (§ 28. 1.) z úřadu ji zřídí.[20])

3. Shromáždění společníků.

Shromáždění společníků (valná hromada, Versammlung der Gesellschafter) za účelem usnášení se o nejdůležitějších bodech společenské správy jest suverenním orgánem, jímž společníci vůli svou ve formě usnesení spůsobem právoplatným a závazným projevují.

Zákon rozeznává předměty, jež usnesení společníků bez výjimky jsou podrobeny (zejm. zkoumání a schválení účetního závěru, rozdělení zisku, absoluci jednatelů a dozorčí rady, vrácení úhrad dodatných, uplatnění náhradních nároků vůči jednatelům, radě dozorčí a event. zřízení dotyčných processních zástupců) a předměty, jež tehda jen jemu podléhají, neustanovuje-li smlouva společ. jinak; ostatně důsledkem principu autonomního ponecháno smlouvě společ. počet předmětů těch rozmnožiti neb zmenšiti.

Usnášení se ve věcech společenských lokalisuje zákon zásadně do shromáždění společníků, však aby formalit se svoláním tohoto nutných bylo ušetřeno a co možno nejjednodušší spůsob usnášení se, obchodními ohledy odůvodněného, byl umožněn,

---

[20]) Zvláštní případ úředního zřízení rady dozorčí, zájmem veřejným diktované, stanoven v §. 87., vedle něhož soud obchodní z úřadu ji zřídí a všemi funkcemi rady dozorčí a valné hromady pověří, když opatření správního úřadu, společnost zrušující, zároveň vyslovuje, že společ. organové činnost svou zastaviti mají.

akceptovala předloha jako výjimku z pravidla ustanovení německ. zákona, našemu zákonodárství posud neznámá, vyslovující, že společníci i bez formálního shromáždění platně usnášeti se mohou hlasováním písemným buď tak, že všicci písemně souhlas svůj projeví s předmětem, o němž usnášeti se bylo, neb písemně na písemném spůsobu hlasování se shodnou. Kdežto jinak usnesení vzniká prostou většinou odevzdaných hlasů, leží v přirozenosti věci, že při zvláštním spůsobu hlasování písemného většině po zákonu neb smlouvě nutné spolehlivějšího základu dáti nemožno, než čítání dle součtu všech hlasů společ. (nikoli odevzdaných hlasů).

I stanovení místa, kam shromáždění společníků svolati dlužno, ponecháno smlouvě společ., jinak lokalisováno jest po zákonu v sídlo společnosti; svolání přísluší jednatelům, ač nejsou-li dle zákona neb smlouvy společ. jiné osoby k tomu povolány (§ 31. rada dozorčí, § 36. společníci sami). Shromáždění společníků svolává se buď řádně v případech smlouvou společenskou neb zákonem stanovených nejméně jednou v roce (oblig.) neb mimořádně, kdykoli prospěch společnosti toho vyhledává, zejm. bez prodlení, jest-li ztráty dostoupily polovice základ. kapitálu.

Zvláštního uznání zasluhuje předloha z důvodu případné a energické ochrany společensk. kapitálových menšin; jich práva minoritní přicházeji ku platnosti ustanovením, že shromáždění společ. bez prodlení dlužno svolati, když společníci, jichž kmenové vklady desátý neb, pokud smlouva společ. stanoví, i menší díl základního kapitálu představují, písemně a udávajíce účel (nikoli důvody čl. 188., 237. obch. z.) za to žádají. Předloha nepřestává na zásadném vyslovení ochrany práv minoritních, nýbrž, uznávajíc sociální spojitost osob jednotlivých společníků se společností a jejich individuelní hodnotu, udílí jim, aby i v tom případě, když by povolaní orgánové (jednatelé) ve 14 dnech žádosti jejich nevyhověli neb když by orgánů takých nebylo, svá minoritní práva ku platnosti přivésti mohli, exekutivu v tom směru, že zmocňuje je k výkonu jinak jen jednatelům příslušícího práva: ku vlastnímu přímému svolání shromáždění společníků, při čemž ovšem stav věci vyložiti jest. Důvodnost a účelnost tohoto mimořádného svolání ocení shromáždění samo, jež v případě skutečné nutnosti náklady se svoláním spojené společnosti nésti uloží.

Forma svolání shromážď. jest dvojí, buď uveřejněním spůsobem ve smlouvě společ. stanoveným neb doručením rekomandovaného dopisu každému jednotlivému společníku tak, že mezi uveřejněním neb odevzdáním dopisu poště a dnem shromáždění lhůta 7 dnů uplynouti musí (jinak § 51. německ. z., jen písemným pozváním).

Program (účel, denní pořádek), zejm. zamýšlená změna společ. smlouvy, buďtež co možno podrobně ve svolání uvedeny. Řádná, zákonu odpovídající svolání shromáždění společ., zejm. předchozí ohlášení předmětu jednání aspoň 3 dny před schůzí jest nutným předpokladem, aby každému společníku umožněna byla příprava k jednání a účast na hlasování, pročež, nebylo-li požadavku tomu vyhověno, jen tehda platně usnésti se možno, když všicci společníci buď přítomni neb zastoupeni jsou, jinak trpí všeliké jednání zmatkem, jenž k žádosti společníka zrušení dotyčného usnesení v zápětí míti může; ku prostým návrhům a jednání bez usnášení se předchozího oznámení ovšem netřeba (§§ 37., 39. předl.).

Shromáždění jest způsobilé usnášeti se, zastoupen-li nejméně $^1/_{10}$ díl základ. kapitálu; usnesení vzniká prostou většinou odevzdaných hlasů, při čemž každých 100 K převzatého vkladu dává jeden hlas. Každý společník má nejméně jeden hlas, výkon hlasovacího práva může i plnou mocí, zvlášť k tomu vystavenou, se díti (v německ. zák. jen písemnou plnou mocí § 47.). Samozřejmé jest ustanovení, že společníci práva hlasovacího se zdržeti musí, mají-li závazku býti sproštěni neb prospěchu nabýti.

V souhlase s německ. zák. z r. 1884 předloha, vyšinuvši se v tomto směru nad mlčení německ. zák. z r. 1892, individuelní práva jednotlivých společníků uznává zvláštním regulováním ústavu nevyléčitelných zmatečností. Usnesení vzniklá porušením formálních předpokladů dle zákona neb smlouvy nutných, jakož i usnesení, jež svým meritálním obsahem v odporu stojí s vížícími předpisy zákona neb se smlouvou společ., rovněž usnesení v obchodní rejstřík již zapsaná, jež, ač obsahují změnu smlouvy společ., notářského ověření postrádají neb jimiž spůsobem protizákonným dle ustanovení §u 4. nutná část smlouvy společ. změněna byla, — trpí nezhojitelnou zmatečností, jež právní mocí sanována není; zřízení právního stavu v prvých dvou případech položeno jest do vůle společníků.

již do shromáždění se dostavivše, svůj odpor do protokolu zanésti dali neb shromáždění se neúčastnili, nebyvše bezprávně připuštěni neb povoláni (legitimace); společník nastoupiti tu může *žalobou* proti *společnosti* u absolutně příslušného s výkonem obchodního soudnictví v sídle její ustanoveného soudu.

Intensivnost prostředku poněkud oslabena jest vázaností jeho na určitou lhůtu k podání (měsíc ode dne usnesení); aby zneužití jeho vyvarováno, event. škodné následky odstraněny byly, může soud k návrhu žalované dle volné své úvahy společníkům uložiti složení kauce.

V posléze uvedených dvou případech ochrana veřejného zájmu vyžaduje toho, že zákonný jeho strážce, finanční prokuratura, u obchodního soudu příslušného prohlášení usnesení za zmatečné navrhne. Soud tento zahájí officiosní řízení poznámkou v obchod. rejstříku, vyzve společnost ku podání vyjádření neb odstranění zmatečnosti ve lhůtě přiměřené a prodlužitelné; nestalo-li se tak, ustanoví po doručení vyjádření fin. prokuratuře rok k ústnímu jednání dle zásad nesporného řízení, při němž na základě ústnosti a bezprostřednosti rozhodnutí své vyhlásí a pak účastníkům doručí. Uplatněným již ohlasem předlohy o změně předpisů pro zápisy rejstříkové jest ustanovení, že soud obchodní, byla-li zmatečnost rozsudkem neb usnesením vyslovena, zmatečný zápis vymaže a výmaz vyhlásí.

(Dokončení.)

Praktické případy.

Repertorium nálezů čís. 177.

O osobách, v § 73. odst. 3. živnostenského řádu jmenovaných, mezi pomocníky nepatřících, které zjednány jsou v živnosti obchodní, platí i tehdy, když je za obchodní pomocníky po rozumu šestého titulu prvé knihy obchodního zákonníku považovati nelze, obdobně ustanovení čl. 61. obch. zák.

Žalobce vstoupil v r. 1903 u žalované firmy, strojovny, jakožto slévačský mistr do služby a setrval tam až do 1. září 1904, kdy po 14denní, v polovici srpna 1904 žalovanou mu dané výpovědi ze služby vystoupil. Žalobce se ihned ohradil proti této 14denní lhůtě výpovědní, čině

nárok na výpovědní lhůtu šestinedělní, a prohlásil se býti volným, pokračovati ve služebním poměru až do uplynutí této lhůty o čvrtletí, t. j. až do 1. října 1904; přes to mu byl plat dnem 1. září 1904 zastaven. Plat ten vyplácen mu byl týdně a to z počátku částkou 40 K, později částkou 50 K; mimo to požíval naturálního bytu. O lhůtě výpovědní nebylo mezi spornými stranami ani písemné, ani ústní úmluvy. Žalobce tvrdil ve své žalobě, uváděje uložené mu povinnosti, že řídil slévárnu žalované firmy samostatně, že bral měsíční plat 160 K, pokud se týče 200 K, který mu jen k vlastnímu přání vyplácen byl v týdenních splátkách, že mu tedy po rozumu čl. 61. obch. zák. patřila šestinedělní lhůta výpovědní o čtvrtletí, pročež žádal, aby uznáno bylo, že jeho služební smlouva trvala až do dne 1. října 1904 po právu a že jest žalovaná povinna, aby mu zaplatila za měsíc září 1904 v týdenních částkách po 50 K a 12 K za naturální byt.

Naproti tomu navrhla žalovaná zamítnutí žaloby, jelikož žalobce bral mzdu pouze týdenní, plat měsíční nikdy ujednán nebyl a žalobce, ač byl zaměstnán jakožto dozorce, přece neměl samostatného postavení. Dlužno prý jej proto považovati za živnostenského pomocníka, pro kterého jest 14denní lhůta výpovědní dle zákona připuštěna. Kromě toho byla prý žalovaná firma nucena žalobci dáti výpověď, poněvadž nebyl způsobilý a ona byla memorandem dělnictva vyzvána, aby jej propustila.

Podle výpovědi svědků záležela činnost žalujícího v tom, že přijímal z truhlářství modely ku slévání a je rozdílel mezi dělníky, že při slévání měl vrchní dozor a že přijímal hotové práce. Zapisování mzdy obstarával zřízenec bezprostředně ředitelství podřízený. Kupeckých služeb nekonal žalobce nijakých. Vyslechnutý znalec podal dobré zdání v ten rozum, že žalobce nelze počítati mezi osoby, které mohou činiti nárok na vyšší způsobilost. Dílovedoucí jest prý vyšším pojmem, nežli mistr dílny nebo mistr slévačský; v pouhé slévárně může prý někdy mistr slévačský býti dílovedoucím; ve větším závodě, jako tomu jest zde, náleží řízení závodu technickému řediteli, jemuž jsou dotyční mistři oddělení podřízeni; tu prý mistry oddělení nelze označiti za dílovedoucí.

P r o c e s n í s o u d p r v n í s t o l i c e zamítl žalobu. Došelť, maje zření k vylíčení činosti žalobcově v závodě žalované firmy a k dobrému zdání znalcovu, náhledu, že nelze žalobce ani za dílovedoucího žalované firmy označiti, ani jeho činnost vůbec usouditi za vyšší službu ve smyslu § 73. odst. 3. živn. řádu, že spíše žalobce považovati jest pouze za živnostenského pomocníka, pro kterého jest podle § 77. živn. řádu přípustna 14denní lhůta výpovědní, následkem

čehož jest nerozhodno, měl-li vyšší vzdělání a byl-li mu plat vyplácen měsíčně či týdně. Avšak byť se žalobce počítal k osobám v § 73. odst. 3. živn. řádu uvedeným, nenásledovalo by z toho ještě nikterak, že u něho již proto, že byl zaměstnán u protokolovaného podniku obchodního, platiti mají ustanovení obchodního zákonníku o obchodních pomocnících, jelikož se předpisy čl. 57. a násl. obch. zák. vztahují jen na takové pomocníky kupcovy, kteří v podstatě aneb přece ponejvíce konají služby kupecké, žalobce však, jak jest prokázáno, u žalované firmy vůbec nekonal kupeckých služeb, proto tedy ustanovení čl. 61. obch. zák. dovolávati se nemůže. Vzhledem k tomu nebyla také ta okolnost vzata v úvahu, byla-li žalovaná oprávněna, aby žalobce pro nezpůsobilost podle § 82. lit. b) živn. zák. ihned propustila.

Soud odvolací považoval okolnost, má-li žalobce býti pokládán za živnostenského pomocníka či za výše kvalifikovaného zřízence podle § 73. odst. 3. živn. řádu, v tomto sporu za vedlejší a měl za to, že jest mu rozřešiti pouze otázku, má-li žalobce po čas služby u žalované firmy posuzován býti za obchodního pomocníka ve smyslu čl. 57. a násl. obch. zák., a zodpověděv souhlasně s procesním soudem prvé stolice tuto otázku záporně, potvrdil rozsudek prvého soudce.

Nejvyšší soud vyhověl dovolání žalobcovu, zrušil rozsudek soudu odvolacího a odkázal věc k novému projednání a rozsouzení na tento soud.

Důvody: Dovolání z dovolacích důvodů § 503., č. 4. a 2. c. ř. s. vznesené jest odůvodněno. Dlužno připustiti, že za obchodní pomocníky ve smyslu čl. 57., pokud se týče 61. obch. zák. považovati jest jen ty, kdož konají kupci při provozování jeho obchodní živnosti služby kupecké. To vyplývá již ze slov k slovům »obchodní pomocníci« v čl. 57. připojených: »obchodní sluhové, obchodní učedníci«. Poukazuje se dále k tomu, že i § 73. živn. řádu rozlišuje mezi obchodními pomocníky a dělníky továrními. Nicméně neospravedlňuje stav věci, jak jej vykazují spisy, zamítnutí žaloby.

Podle § 73. č. 3. živn. ř. nejsou osoby při živnostenských podnicích pro vyšší služby zjednané zahrnuty mezi dělníky pomocnými. U nich tedy neplatí ustanovení § 77. živn. řádu, týkající se 14denní lhůty výpovědní. Sluší proto zkoumati, co pro zřízence toho druhu stran výpovědní lhůty platiti má, není-li žádné úmluvy. Se zřetelem na zjevné důvody pro ustanovení výpovědní lhůty stran živnostenských pomocníků jeví se býti ospravedlněným závěr, že nějaká lhůta výpovědní místo má i při zřízencích, jež zařaditi jest pod § 73. odst. 3. živn. řádu. Alespoň dlužno míti za vyloučeno, že se podle úmyslu zákonodárcova

ohledně tohoto druhu zřízenců výpovědní lhůta dodržeti nemá, nebyla-li ujednána. Je-li tomu tak, pak sluší cestou v § 7. obč. zák. vyznačenou pokusiti se o rozluštění otázky, co platiti má u tohoto druhu zřízenců.

Občanský zákonník nemá předpisu, kterého by se ve směru tom dalo použiti. Uváží-li se kromě toho, že se, jak se předpokládá, jedná o zřízence, již zaměstnáni jsou v obchodním podniku při zpracování a upravování zboží a to ve vyšších službách technických, pak nastaly náležitosti pro obdobné použití čl. 61. obch. zák. V našem případě jest však dále sporno, zdali mistři dílen patří k osobám v § 73., odst. 3. živn. řádu uvedeným. K této otázce dlužno s výhradou později zmíněnou přisvědčiti z těchto důvodů:

Podle § 73., odst. 3. živn. řádu nejsou osoby pro vyšší služby z pravidla s ročním nebo měsíčním služným zjednané zahrnuty mezi živnostenskými pomocníky. Jak nade vši pochybnost vysvítá ze znění tohoto ustanovení zákona, uvádí se v něm pouze příkladně, které osoby považovati jest za osoby pro vyšší služby zjednané. Vzhledem k tomu, jakož i se zřetelem na uvedené příklady jest odůvodněn názor, že v naznačený obor zařaditi jest všechny zřízence, kteří nejsou zaměstnáni s obyčejnými úlohami většiny zaměstnaných, nýbrž jimž jest konati práce, které předpokládají jistou vyšší způsobilost a za které se z pravidla platí služné měsíční nebo roční.

Žalobce byl u žalované firmy mistrem slévačským. Úlohou jeho bylo, jak jest zjištěno, aby rozdílel mezi dělníky v slévárně zaměstnané modely a suroviny, na dělníky při slévání dohlížel a od nich hotové práce přijímal. Ve vyloženém smyslu § 73., odst 3. živn. řádu náleží takováto činnost pod pojem vyšší služby, poněvadž předpokládá vyšší míry odborně technických znalostí, jakož i větší důvěryhodnost a obezřelost, než jaké potřebují podřízení mistru slévačskému dělníci oddělení jím řízeného. Že žalobce nebyl podle dobrého zdání vyslechnutého znalce dílovedoucím, totiž samostatným správcem celého závodu, nýbrž byl podřízen technickému řediteli továrny a že neměl úkolů kupeckých, jest nerozhodno, poněvadž, jak bylo řečeno, vypočítávání v § 73., odst. 3. jest jen příkladné a následkem toho by nebyl připustný závěr, že proto, že tam jmenováni jsou dílovedoucí (Werkführer), mistři dílen (Werkmeister) k osobám k vyšším službám zjednaným nepatří, zvláště, jelikož jest míti za to, že při uvedení dílovedoucích myšleno bylo pouze na menší podniky, kdežto mistři dílen předpokládají závod větší, jehož samostatná správa svěřena jest zřízencům vyšší kategorie osob zaměstnaných, než jací jsou dílovedoucí.

O žalobním žádání nemohlo však toho času ještě býti uznáno,

poněvadž se vzhledem k ustanovení § 73., odst. 3. živn. řádu postrádá rozbor a zjištění, že mistři dílen zjednáni jsou z pravidla se služným ročním nebo měsíčním. Bylo proto ve smyslu odůvodněného eventuálního žádání dovolacího spisu, avšak i z toho důvodu, že námitka žalované firmy, že byla pro nezpůsobilost žalobcovu k jeho propuštění oprávněna, odvolacím soudem vyřízena nebyla, v odpor vzatý rozsudek zrušiti a věc k novému projednání a rozhodnutí na soud odvolací odkázati.

Zároveň usnáseno, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. února 1905, č. 548. *J. Št.*

Spory, týkající se zaokrouhlení a scelení sousedních lovišť (§ 21. honebního zákona pro království české ze dne 1. června 1866 č. 49 ř. z.), náležejí před řádné soudy.

C. k. okresní soud v Litoměřicích zamítl usnesením ze dne 17. srpna 1904 č. j. C III 309/4-6 k námitce nepřípustnosti pořadu práva, žalovaným učiněné, podle § 43. j. n. žalobu pro nepřípustnost pořadu práva z těchto důvodů:

Žalobce V. C. učinil žalobní žádání, aby uznáno bylo právem, že žalovaní F. U. a J. N. jakožto pachtýři Prosvického loviště smlouvou přepustili žalujícímu V. C., jakožto pachtýři Lukaveckého loviště, k lovení části loviště Prosvického, kdežto žalobce přepustil žalovaným části Lukaveckého loviště, že jsou žalovaní povinni to uznati a tuto smlouvu dodržeti. Smlouva ta, o jejíž platnosti a závaznosti se rozhodnouti má, jeví se býti dobrovolným zaokrouhlením sousedních lovišť, které jest podle § 21. honebního zákona pro království České ze dne 1. června 1866 č. 49. z. z. jen potud přípustné, pokud jest v zájmu honitby. Řečené smlouvy o zaokrouhlení nelze však považovati za smlouvy práva soukromého, nýbrž jest jejich veřejný ráz již z toho patrný, že jest jejich přípustnost podmíněna zájmem honitby, tedy svrchovaně veřejným zájmem národohospodářským. K tomu ještě předpisuje § 23. honebního zákona, že dohled nad tím, aby ustanovení §§ 8.—22. hon. zák. podle zákona byla prováděna, přísluší okresnímu výboru, kdežto by při smlouvě práva soukromého nebylo podnětu k zakročení úřadu veřejného. Nad to ustanovují souhlasně smlouva, uzavřená v Lukavci dne 23. července 1900 mezi honební společností Lukavickou a žalobcem, a smlouva, uzavřená v Prosvíku, dne 5. července 1900 mezi honební společností Prosvickou

a žalovaným F. U., že záměna jednotlivých částí sousedních lovišť vázána na schválení okresního výboru. Ze všeho toho vysvítá, že se smlouvy o zaokrouhlení jeví býti smlouvami práva veřejného, jelikož se jimi mění hranice jednotlivých lovišť, které byly v §§ 2. a 4. honebního zákona z veřejných důvodů racionelního provozování honitby závazně určeny. Podle § 1. j. n. není tedy v působnosti řádných soudů, aby rozhodovaly o právech a povinnostech, z takovýchto smluv vznikajících, nýbrž jsou spiše ku rozhodování takovýchto sporů příslušni úřadové správní, kteří jsou také jediní povoláni k tomu, aby posuzovali, je-li zaokrouhlení v zájmu honitby žádoucím.

C. k. krajský soud v Litoměřicích jako soud rekursní vyhověl rekursu žalobcovu a změnil usnesením ze dne 9. září 1904, č. j. R VIII. 351/4-8 usnesení soudce prvého v ten rozum, že zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva a že prvému soudci nařídil, aby věc projednal a rozhodl.

Důvody: Dle § 21. zák. ze dne 1. června 1866, č. 49. z. z. pro pro království České dopuštěno jest dobrovolné zaokrouhlení a scelování sousedních lovišť, pokud jest žádoucno v zájmu honitby a jsou tím umožněna ujednání smlouvou. Okolnost, že podle druhého odstavce řečeného ustanovení zákona jest třeba schválení okresního výboru, když takovýmto opatřením vypadne ten neb onen obvod pod nejnižší výměru 200 doln.-rak. jiter, a že okresnímu výboru náleží nad to dle § 23. tohoto zákona dohled nad zákonným prováděním zaokrouhlení a scelování sousedních lovišť, nezbavuje smlouvu mezi stranama uzavřenou rázu soukromoprávního, nýbrž podmiňuje v prvějším případě pouze platnost její schválením výboru okresního, kdežto posledním ustanovením jest okresnímu výboru dána možnost, aby v zájmu veřejně právním zakazoval ujednané upravování a scelování lovišť. Tyto okolnosti zde tedy mohou býti s to, aby odůvodnily námitky hmotného práva proti žalobnímu nároku, nemohou však rozhodnutí o platnosti smlouvy mezi stranami odníti řádným soudům (§ 1. j. n.). Bylo proto rekursu vyhověti.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu žalovaných nevyhověl.

Důvody: Žalobce poukázal právem již ve svém rekursu na to, že se v § 1. honebního zákona pro království České ze dne 1. června 1866, č. 49. z. z. právo k honitbě označuje za výron vlastnictví k nemovitostem (§§ 298., 383. obč. zák.) a že se tím jeho soukromoprávní povaha výslovně uznává, ačkoliv jeho vykonávání v zájmu veřejnoprávním (§ 364. obč. zák.) předpisy zákona honebního jest omezeno.

Z toho následuje, že všechny úmluvy, honebního práva samého se týkající, si zachovávají svůj ráz soukromoprávní a v případě sporu před řádné soudy náležejí, pokud honební zákon nestanoví výjimky a neodkazuje otázky, vykonávání práva honebního se týkající, k příslušnosti úřadů správních.

Zde připomenul rekursní soud správně, že § 21. cit. zákona má zřejmě na mysli možnost úmluvy o záměně pozemků za účelem zaokrouhlení a scelení sousedních lovišť smlouvou. Takováto smlouva není veřejnoprávní, nýbrž podrobena jest ustanovením práva občanského a jest proto podle těchto (§ 1. j. n.) řádným soudům rozhodovati o tom, vzešla-li platně v žalobě tvrzená smlouva o zaokrouhlení a scelení a jaká práva a jaké povinnosti stranám ukládá (§§ 865. a násl. obč. zák.).

Arciť se v případě § 21. odst. 2. cit. zák. platnost smlouvy toho druhu činí závislou na schválení okresního výboru a propůjčuje se tomuto v § 23. téhož zák. také právo dohledu nad zákonným prováděním smlouvy. Tím byla však toliko stanovena materielní náležitost pro platnost smlouvy; soukromoprávní stránky její nebylo se tím dotčeno. Působnost úřadů správních vztahuje se jediné na zkoumání smlouvy po stránce honebního zákona a schválení jejich má pouze význam prohlášení, že smlouva neobsahuje ničeho, co by se honebnímu zákonu příčilo; jaká práva takováto právoplatně potvrzená smlouva mezi stranami zakládá, to posuzovati není věcí správních úřadů, nýbrž soudů, které v určitém případě zkoumajíce platnost její po stránce právní i o tom rozhodují, bylo-li schválení smlouvy okresním výborem podle honebního zákona třeba a, je-li tomu tak, zdaž schválení bylo uděleno.

Dovolacímu rekursu nebylo tedy vyhověti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 11. října 1904 č. 14.986. *O. M.*

Smlouva o pojištění ve smyslu § 1288 obč. z. vzniká teprve tím okamžikem, kterýmž vzniká povinnost pojišťovacího ústavu škodu povstalou dle návrhu na pojištění nahraditi.

C. k. priv. první česká vzájemně pojišťovací společnost proti škodám z krupobití a ohně v Praze žalovala A o zaplacení premie za pojištění proti škodě z krupobití obnosem 445 K 20 h na rok 1903 dne

14. ledna 1904, uváděje, že se žalovaná dle pojišťovacího návrhu ze dne 2. června 1903 čís. 353.872 u žalující společnosti dala pojistiti proti škodě z krupobití za podmínek v návrhu obsažených zavázavši se, že pojistné zaplatí, jakmile jí pojistka bude doručena, a posud tak neučinila.

Soud stolice prvé zjistil na základě nepřísežné výpovědi žalované, pak svědků slyšených, že sice pojišťovací ústav pojistku a směnku na praemii znějící agentu svému zaslal, aby ji žalované dodal, že ale žalovaná je neobdržela, a uváživ, že ustanovení v pojišťovacích podmínkách obsažené, dle něhož, pak-li návrh během 48 hodin vrácen není, za to míti sluší, že jest přijat, v tomto daném případě proto smlouvu pojišťovací nezakládá, že výpověďmi svědků slyšených bylo zjištěno, že smlouva pojišťovací byla učiněna závislou na podmínce, že žalovaná pojistí plodiny vedle navrženého pojištění proti škodě krupobitím, zároveň i proti škodě ohněm, a jelikož se žalující společnost o návrhu jejím na pojištění proti škodě kroupami způsobené vůbec nevyslovila, anť jí ani pojistku, ani směnku ku přijetí nezaslala, ani výši praemie neoznámila, neuznal smlouvu za uzavřenou a zamítl žalobu.

C. k. zemský soud v Praze jako soud odvolací změnil rozsudkem ze dne 27. května 1904, Bc II. 108/4 rozsudek stolice první a odsoudil žalovanou k zaplacení určené praemie v obnose 445 K a to z těchto důvodů:

Soud stolice prvé zjistil, že žalovaná A učinila návrh na pojištění úrody proti škodám z krupobití, a že návrh písemní zaslán byl žalujícímu ústavu. Podpisem svým v návrhu podrobila se žalovaná stanovám ústavu a podmínkám o pojištění vydaným. Mezi podmínkami nalézá se odstavec, že návrh, pokud do 48 hodin po dodání nebyl zpět zaslán, považuje se za přijatý. Návrh žalované nebyl ústavem odmítnut, ani zpět zaslán, nýbrž podle stanov přijat a stal se tudíž základem obapolných práv a povinností.

Pojistka a směneční blanket na praemii byly vyhotoveny a agentu ku dalšímu řízení zaslány, ale nevysvětleno, kam se poděly. První soudce vzal za dokázáno, že ani pojistka ani směnka nebyla doručena žalované; avšak tím nesprostila se žalovaná svého závazku, byť i agent jí byl předstíral, že ústav nepřijímá pojištění proti škodám z krupobití, nepojistí-li se zároveň škoda z případu ohně. Takové prohlášení nebylo snad správné, ale žádným způsobem neobsahovalo podmínku žádaného pojištění škody z krupobití, ani nový změněný návrh, nýbrž byl to svémocný pokus agenta stížiti navržené pojištění. Avšak tato domnělá překážka byla odstraněna tím, že žalující ústav přijal bez

výhrady písemní návrh žalované a do 48 hod. jej neodmítl, nevrátil. Tím vyhověno bylo plně úmyslu a návrhu jejímu, od té doby byly obě strany smlouvou pojišťovací vázány, a konečné splnění záviselo již jen na zaslání dlužné praemie. Domnívala-li se žalovaná s ohledem na prohlášení agenta, že není návrh její přijat, měla se hlásiti o vrácení návrhu; když to opominula po celou dobu, kdy obligační povinnost ústavu dle smlouvy uzavřené trvala, jest sama za to zodpovědna, v poměru ku bezelstnému pojišťovacímu ústavu, ale nemůže odpírati zaplacení praemie. Žalující ústav přijal návrh a risiko, smlouva byla uzavřena, a žalované pak náleželo, aby na vydání pojistky naléhala a zaplacením nebo vydáním směnky sobě náhradu případné škody z krupobití zajistila. Nemůže-li žalovaná dokázati, že splnila své povinnosti, a že zvláště zaplatila svůj dluh za pojištění, sluší nárok pojišťovacího ústavu považovati za pravý a nezáleží na tom, že s vymáháním posečkáno bylo až do listopadu 1903 (§ 1288., 1412. ob. zák.).

Nejvyšší soud však rozsudek soudu odvolacího změnil, a obnovil rozsudek soudu stolice prvé.

Důvody: Může zůstati nerozhodnutou otázka, zdali následkem ustanovení všeobecných pojišťovacích podmínek, že návrhy, které do 48 hodin po dodání nebyly zpět zaslány, dlužno považovati za přijaté, pokládati tu lze za úplně odstraněnou náležitost § 862. obč. z. pro uzavření smlouvy stanovenou, že přijetí slibu slibující straně musí býti oznámeno. Nade vši pochybnost jest však dle znění dotčeného odstavce všeobecných pojišťovacích podmínek, že nárok toho, kdo se chce pojistiti na odškodnění, nevzniká již přijetím jeho návrhu žalujícím ústavem, nýbrž závisí mimo to též na tom, aby příspěvek s poplatky byl též zaplacen u pokladny toho ústavu v Praze, nebo u jeho zástupce, nebo aby byl uhražen odevzdanou přijatou směnkou u ředitelství v Praze splatnou, nebo jinou zárukou pojištěncovou s ředitelstvím písemně ujednanou, a dle znění týchž podmínek nastává nárok ten pro pojištěnce teprvé rázem 12. hodiny polední onoho dne, jenž přímo následuje po splnění těchto podmínek. Teprve od této doby, okamžiku to, od kterého nebezpečí případu škody v návrhu zmíněného nese již žalující ústav (§ 1288. ob. z.), závazek tohoto ústavu ku plnění dotýčného odškodnění vznikl a lze tudíž pokládati též pojišťovací smlouvu za uzavřenou. Neboť při každé pojišťovací smlouvě jest pro toho, kdo se pojistiti chce, hlavním účelem, by byl pojištěn, a patrně nebylo by lze s povahou smluv obě strany zavazujících, k níž patří též smlouva pojišťovací, srovnati, aby jedna smlouvající strana ze smluvního poměru byla zavázána ihned k plnění dle ustanovené smlouvy, naproti tomu

však aby zatím vyloučeno bylo vzájemné plnění strany druhé (§ 921. obč. zák.).

A tím spíše v tomto případě správné jest stanovisko, že pojišťovací smlouva, základem domáhání se práva žalobcova jsoucí, se neuskutečnila, poněvadž nesplnění dalších podmínek shora uvedených žalovanou nemělo důvodu v zavinění žalované, naopak jí, jak zjištěno bylo, vůbec nedošla ani pojistka ani směnka, proti níž dle návrhu žalujícím ústavem přijatého pojištění uzavříti se mělo, žalované tudíž zajisté nikoliv jejím zaviněním vůbec možno nebylo, by splnila podmínku, na které vznik nároku na odškodnění vůči žalujícímu ústavu dle všeobecných pojišťovacích podmínek přímo závislým učiněn byl.

Již z těchto úvah plyne, že rozsudek soudu odvolacího žalobě vyhovující spočívá na nesprávném právním posudku věci.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. prosince 1904 čís. 12.566. *N.*

K použití §u 45. zákonů z 29. února 1880 č. 35 ř. z. resp. ze dne 24. května 1882. č. 51 ř. z. o ochraně proti nákaze dobytčí.

Josef Hr., obchodník vepřovým dobytkem, koupil dne 30. května 1904 od Antonína Š. z V. 12 prasat, přihnal je do T. a prodal je příštího dne na trhu v T. rozličným osobám, mezi jiným jedno Janu D., jemuž koupené prase již dne 2. června 1904 na červenku pošlo. O dojití zásilky prasat v T. ani neučinil Josef Hr. ohlášení pod čís. 5.*) vyhlášky moravského místodržitelství ze dne 6. dubna 1902, č. 15.383 předepsané a neodevzdal na obecním úřadu dobytčí pas, aniž vedl záznamy v čís. 7.**) vyhlášky té předepsané, aniž je po provedeném odprodeji prasat obecnímu úřadu odevzdal. Následkem toho nemohli kupci ostatních prasat zásilky oné býti vypátráni a nemohla k zamezení dalšího rozšíření moru nutná opatření učiněna býti. Byv pro přestoupení

---

*) Číslo 5. cit. vyhlášky zní: Jakmile došla zásilka prasat do místnost obchodní, jest obchodník neb jeho zmocněný zástupce povinen ohlásiti to ihned na obecním úřadě a odevzdati dobytčí pas.

**) Číslo 7. cit. vyhlášky zní: Obchodník neb zmocněný zástupce je povinen zapisovati ve zvláštních záznamech prodaná prasata dle počtu kusů a uvésti datum, rovněž i jméno a bydliště jednotlivých kupců a má záznamy po provedeném prodeji všech prasat jednotlivé zásilky odevzdati obecnímu představenstvu. Tyto záznamy má prohlížeti zvěrolékař, jemuž dohlídka na zdravotní stav prasat v obchodní místnosti je svěřena a příležitostně též zvěrolékař úřední.

předpisů v čís. 7. vyhlášky mor. místodržitelství ze dne 6. dubna 1902, č. 15.383 ku zamezení a vyhubení nakažlivých nemocí zvířecích vydaných stíhán, byl J. Hr. rozsudkem c. k. okr. soudu v Telči ze dne 5. srpna 1904, č. j. U 315/4-6 od obžaloby pro přestupek § 45. zákona ze dne 29. února 1880, č. 35 ř. z., pokud se týče čl. I. zák. ze dne 24. května 1882, č. 51 ř. z. sproštěn, jelikož okresní soud byl toho náhledu, že se zde jedná o pouhé opomenutí oznámení ve smyslu § 44. zák. ze dne 24. května 1882, č. 51. ř. z., o němž rozsuzovati přísluší dle § 48. téhož zákona politickému úřadu a postoupil spisy c. k. okresnímu hejtmanství v D. k příslušnému jednání proti Jos. Hr.

Na zmateční stížnost c. k. generální prokuratury pro zachování zákona podané, byl rozsudkem c. k. nejvyššího soudního a zrušovacího dvoru rozsudek tento, jelikož jím zákon byl porušen, zrušen a okresnímu soudu v T. nařízeno, by po opětném líčení nový u věci vynesl rozsudek. Zrušení rozsudku toho stalo se z těchto důvodů: Ustanovení § 44. zák. ze dne 24. května 1882, č. 51 ř. z. vztahuje se — vyjma porušení povinností úředních zřízenců, o nichž jedná druhý odstavec jeho — toliko na oznámení o vypuknutí nebo podezření nakažlivé nemoci zvířecí v §§ 15., 16. a 35. cit. zák. předepsaná.

Zákon ze dne 24. května 1882, č. 51 ř. z. vytknul, jak jeho motivy (příl. 497. ku stenografickým protokolům sněmovny poslanecké IX. zasedání) uvádějí, pouze mimo povinnosti učiniti oznámení v případech v zákoně samém o nakažlivých nemocech zvířecích uvedených též ještě takovou povinnost při předpisujících úředních nařízeních. I dle nynějšího znění § 44. (zák. ze dne 24. května 1882, č. 51 ř. z.) stíhá tento tudíž toliko opomenutí předepsaných oznámení co do podezřelých onemocnění domácích zvířat a pouze tato, nikoliv též opomenutí jinakých sdělení ku zabránění a vyhubení nákažlivých nemocí zvířecích na úřad předepsaných. Čísla 5. a 7. vyhlášky mor. místodržitelství ze dne 6. dubna 1902, č. 15.383 obsahují opatření, kteráž, jak nařízení to uvádí, sloužiti mají k tomu, by se dle možnosti zabránilo šíření nákažlivých nemocí vepřového dobytka při živnostenském provozování obchodu se zvířaty těmi. V čís. 5. vyhlášky předepsané ohlášení a odevzdání dobytčího pasu má obecnímu úřadu kontrolu dopravy prasat v č. 6. uvedenou umožniti. Jen při bezzávadném ohledání jest odprodej prasat přípustným.

Tato kontrola byla v případě tomto zmařena. Čís. 7. uvedené vyhlášky čelí však ku zachování evidence nad prodanými zvířaty, by ohledně nich se stanoviska zdravotní policie dohled byl zařízen a v při-

padě onemocnění toho nebo onoho kusu dobytka bylo možno provenienci jeho a po případě dřívější styk s jinými zvířaty zjistiti.

Tyto zájmy zdravotni policie byly v případě tomto Josefem Hr. porušeny a opatření, jež by po případě byl politický úřad zaříditi měl, předem zmařeno. Nejedná se tudíž o pouhé neoznámeni podezření moru, nýbrž o skutkovou povahu § 45. zák. o nákažlivých nemocech zvířecích, tvořící přestoupení positivních nařízení politické vlády zemské, která na základě zákona ze dne 29. února 1880, č. 35 ř. z. ku zabránění a vyhubení nákažlivých nemocí byla vydána.

Rozhodnuti c. k. nejvyššího a zrušovacího soudu ze dne 5. října 1904, č. 14.461. S. adj. *E. Souček.*

Hovorna.

2. Jest postup, kterým soudové v království Českém připouštějí žaloby z rušené držby proti držiteli rybářského lístku a přísežným zřízencům dozorčím jeho, správný?

V Právníku z r. 1904 na str. 22. a dalš. uveřejněn byl případ, v kterém hájí se náhled, že žaloba z rušené držby připustna jest i proti držiteli rybářského lístku pro tu kterou rybnou vodu znějícího.

Kdyby uveřejnění případu toho nebylo mělo vlivu na judikaturu v království, mohl se případ ten prostě vzíti na vědomí. Ježto se ale ukázalo, že podle případu toho i jiní soudové v království se řídili a řídí, že se jimi vésti dali a vésti dají, a že proti držiteli rybářského lístku neb jeho přízežním zřízencům dozorčím skoro napořád žalobu z rušené držby připouštějí, ba i držitele rybářského lístku a přísežné zřízence dozorčí jeho pro rušenou držbu odsuzují, tož nedá se případ tento na dále mlčením pomíjeti a sluší v zájmu věci o něm pojednati.

Považuji totiž postup tento za naprosto nesprávný a přímo nezákonný.

Vedle čl. 7. státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867, č. 144. říš. zák., nepřísluší soudům zkoumati platnost řádně prohlášených zákonů a jsou proto soudy zákony takovými vázány. O řádném prohlášení zákona zemského o rybářství ze dne 9. října 1883, z. z. čís. 22. z r. 1885, jakož i o platnosti a závaznosti jeho v království Českém nemůže býti ni nejmenší pochybnosti.

Vedle přesného ustanovení § 10. cit. zák. nikdo nesmí ryby loviti, kdo není opatřen »lístkem rybářským«, dosvěd-

čujícím, že jest oprávněn loviti ryby ve vodě, jíž se týče, a dle § 16. cit. zák. dopouští se přestupku, který se trestá od úřadů politických, pokud v té příčině nelze užiti obecného zákona trestního, kdo bez rybářského lístku ryby loví.

Připouštějí-li soudy tedy žaloby z rušené držby proti držiteli lístku rybářského a přísežným zřízencům dozorčím jeho a chráni-li, vyhovujíce žalobám takovým, domnělé držení toho, kdo rybářského lístku nemá, tož prohlašují tím soudy lístek rybářský za pouhý bezcenný papír a zároveň zákon zemský ze dne 9. října 1883, z. z. č. 22. z r. 1885 za neplatný, prohlašujíce ve zjevném odporu se řádně prohlášeným zákonem, že ryby loviti smí i ten, kdo rybářského lístku nemá, a prohlašujíce dále činy zemským zákonem zapovězené, tedy nedovolené a trestné, za činy dovolené, ba za držení a poskytují dále zřejmým skutkům trestním, t. j. dle § 16. ryb. zák. přestupkům mimo to i ochrany soudní.

Držitel rybářského lístku musí přece vedle platného zákona zemského i před soudy a od soudů považován býti za držitele práva rybářského, neboť výkon a následkem toho i držba práva toho závisí právě dle zákona zemského na držbě lístku.

Ježto o právu nemůže rozhodováno býti řízením z rušené držby (§ 457. c. s. ř.), tož logickou nutností uznati se musí, že žaloby z rušené držby proti držiteli rybářského lístku a přísežným zřízencům dozorčím jeho jsou nepřípustny. Proti držiteli rybářského lístku a jeho přísežným zřízencům dozorčím má se tedy připustiti pouze žaloba petitorní a mají se žaloby z rušené držby proti osobám těm podané konsekventně zamítati.

Jest na bíledni, že dosavadní postup soudů, připouštějících tu žaloby z rušené držby, zákonu zemskému tedy nejen neodpovídá, nýbrž že se mu zjevně příčí, ano že postup takový platnost řádně prohlášeného zákona zemského ohrožuje, ba přímo maří a ničí.

V praxi pak postup takový za následek má naprostou nejistotu právní, neboť nehledí-li soudové k zákonným ustanovením o rybářství, pak zjevný škůdce či pytlák rybní hravě domoci se může rozhodnutí soudního, že jest v držbě práva rybolovu.

Dejme tomu, že rybná voda některá nalézá se v odlehlé po-

loze, někde v horách; arciť vody takové držitel rybářského lístku nepřetržitě střežiti nemůže a nestřeží. Tu stačí, aby někdo, přibrav si k tomu několik lidí, pozdějších to svědků ve sporu z rušené držby, několikráte tam docela veřejně, ale rovněž tak zcela neoprávněně ryby lovil a když ho pak držitel rybářského lístku neb jeho přísežní zřízenci dozorčí přistihnou a vyhánějí, podá prostě žalobu z rušené držby a ejhle! soudy ho, zjevného škůdce a pytláka rybního, v držení chrání a rozhodují ve prospěch jeho.

Pak vítěz ve sporu vezme konečné usnesení soudní a hlásí se prostě u politického úřadu o rybářský lístek.

Jaká to anomalie! A co si s tím má počíti politický úřad? Ač dobře ví, že dosavadní držitel rybářského lístku listinami a svědky v řízení před politickými úřady předepsaném prokázal, že rybářství, o něž jde, nepopíraným způsobem vykonával a ač mu právě proto rybářský lístek byl vydal, *má se nyní říditi dle konečného usnesení toho, ač usnesení to je povahou svou rázu pouze provisorního; či nemá se jím říditi?*

Z toho vidno, k *jakým nesrovnalostem* vede *úplné ignorování zemského zákona o rybářství.*

Věc se zatemní, beře-li se v případě v »Právniku« uveřejněném pouze na přetřes otázka o připustnosti pořadu právního. To *není punctum saliens věci*, nýbrž zde jedná se o otázku, jestli *proti držiteli* lístku rybářského a přísežným zřízencům dozorčím jeho *přípustna žaloba z rušené držby? A otázku tuto sluší dle platného zákona zemského o rybářství popříti.*

Jak známo, může se žalovati vše, věc jiná jest však otázka, mohou-li soudové de lege lata žalobu tu kterou připustiti a zejména jí vyhověti?

Dle stavu zákonodárství bude zajisté přístupna žaloba z rušené držby práva rybolovu, žaluje-li držitel rybářského lístku toho, kdo pro tutéž rybnou vodu lístku rybářského nemaje, přes to ryby loví; bude dále přípustna, žaluje-li se pro rušenou držbu práva rybolovu v rybné vodě, pro kterou dosud vůbec žádný rybářský lístek příslušným politickým úřadem vydán nebyl; ale *připustiti žalobu z rušené držby proti držiteli rybářského lístku a přísežným zřízencům dozorčím jeho, to znamená: prohlašovati ustanovení zemského zákona o rybářství za neplatná.*

Z úvahy této vychází ale také, že recipování řízení z rušené držby do nového civilního soudního řádu nebylo vůbec šťastné.

Spory z rušené držby, nemající za podklad nepopíratelné právo žalobcovo, vždy budou míti za následek spory řádné, buď negatorní aneb konfesorní.

Ježto spory řádné vyřizují se nyní právě tak rychle, jako spory z rušené držby, mělo se řízení z rušené držby z nového c. s. ř. vůbec vypustiti a dostačovala pro takové případy sporné zákonná ustanovení o prozatímních opatřeních.*)

Takovýmto upravením odpadla by celá řada docela svévolných a zbytečných sporů z rušené držby a nepřicházelo by se k nesrovnalostem takovým, jaké se přiházívají při rozhodování sporů z rušené držby práva rybolovu.

Dr. Bedřich Flanderka.

Denník.

Za příčinou úmrtí dvorního rady prof. Dra Pražáka projevili akademickému senátu české university a sboru professorskému fakulty právnické soustrast vedle osob a úřadů již v posledním sešitě uvedených: pp. ministr vyučování Dr. ryt. Hartel, místodržitel hrabě Coudenhove, rektoráty českých vysokých škol technických v Praze a v Brně, akademické senáty universit německé v Praze, Lvovské, Záhřebské, Innsbrucké, Černovické, Budapeštské a Ženevské, sbor professorský právnické fakulty německé university v Praze, vlašská právnická fakulta v Innsbrucku, rektoráty vysokých škol technických ve Vídni a německé v Praze, vysoká škola hornická v Příbrami, vysoká škola zemědělská ve Vídni, akademie umění v Praze, kuratorium moderní galerie království Českého, spolek českých advokátů v království Českém, předsednictvo českého odboru zemědělské rady, ředitelství zemské banky, obchodní a živnostenská komora v Praze, místopředseda zemské školní rady Zabusch, ředitelství pošt a telegrafů, policejní ředitel dvorní rada Křikava, rada král. měst Plzně, právnická jednota moravská, dvorní rada prof. Dr. ryt. Czyhlarz, prof. Dr. Pfersche, prof. Dr. Schmid v Innsbrucku, vrchní finanční rada Dr. Rohlena, školní rada Prasek v Olomouci, úředníci právníci při okresním hejtmanství v Přešticích, spolek českých akademiků Židů. Dále projevili soustrast rodině: Karel hr. Buquoi jménem vlastním a jménem strany konservativního velkostatku, Dr. Pacák jménem vlastním a jménem klubu poslanců

*) Pozn. red. Rozumí se, že pan zasílatel tlumočí tu toliko svůj náhled.

českých strany svobodomyslné na radě říšské i na sněmu zemském; Karel Prášek a St. Kubr jménem klubu říšských a zemských poslanců české strany agrární.

V sezení professorského sboru právnické fakulty dne 6. t. m. konaném učinil p. dvorní rada prof. Dr. Ott sdělení o pořízeních zesnulého ve prospěch právnické fakulty učiněných: totiž, že celou svou právo- a státovědeckou knihovnu odkázal seminární knihovně fakultní, dále pak Jonákově nadaci při fakultě částku 200 K. Předsedající děkan prof. Herrmann zodpověděl sdělení toto slovy tlumočícími hluboké pohnutí sboru a vřelou vděčnost k zesnulému, který tak velkomyslným způsobem instituce fakulty obmyslil. K návrhu správce knihovny seminární p. dvor. rady Dra Bráfa usneseno pak na trvalou památku zesnulého pořiditi pro místnosti seminární knihovny jeho podobiznu. Též prof. Dr. Heyrovský jako kurátor nadace Jonákovy věnoval památce zesnulého vřelá slova vděčnosti. Projevy tyto zapsány byly ve protokol o schůzi.

Pocta. Professoři a docenti české právnické fakulty usnesli se — ježto jim při náhlém odchodu věhlasného jejich seniora Jeho Exc. Dra ryt. Randy z fakulty nebylo možno přiměřeným způsobem výraz dáti upřímným citům své oddanosti a vděčnosti — učiniti tak dodatečně podáním čestného daru, díla to českého uměleckého průmyslu, kterýž v posledních dnech Jeho Excellenci byl podán. Jest to stříbrný kalamář zdařile k tomu cíli zhotovený p. Frantou Anýžem, majitelem umělecko-průmyslového atelieru v Praze: Záleží z desky 20 × 35 cm. veliké — broušeného to italského zeleněšedého mramoru, na kterém jest namontován vlastní kalamář stříbrný; tento jest tak komponován, že od vyvýšené nádoby na inkoust vybíhají na každou stranu vavřínové ratolesti a obepínají mískovitě prostor na péra. Jako emblemu použito pečetě universitní Karla IV., umístěné z předu na kalamáři. Tento komponován byl ve vosku, odlit do stříbra a celý jemně vyciselován, stříbro pak ku mramoru harmonicky zbarveno. Na vhodném místě vyryta jest na něm dedikace: »Antonínu ryt. Randovi ve vděčné paměti nehynoucích zásluh professoři a soukromí docenti české fakulty právnické v Praze. 1905.«

Francouzská Académie des sciences morales et politiques a české právnické publikace. V druhém sešitě letošního ročníku věstníku francouzské »Académie des sciences morales et politiques (Institut de France)« nacházíme zprávu člena akademie p. Dareste, kterou v sezení akademie ze dne 26. listopadu 1904 předložil svazek Sborníku věd právních a státních »Pocta Randova« a Publikace prvního vědeckého sjezdu českých právníků, dané mu k disposici jednak sborem

profesorským, jednak komitétem sjezdovým. Naznačiv podnět a obsah »Pocty«, pravil p. Dareste mezi jiným: »Pan Randa není toliko závažným politikem, nýbrž také jedním z nejznamenitějších profesorů a učenců. Česká universita pražská vděčí mu své bytí. Vymohl ji na vládě rakouské mocí své výmluvnosti a houževnatosti, a spoluobčané jeho počítají naň, že dosáhnou podobného ústavu i pro Moravu. Svazek, jejž kladu na stůl Akademie, dosvědčuje služby prokázané českou universitou netoliko národu, nýbrž i vědě vůbec. Všechny obory věd sociálních jsou tu zastoupeny pojednáními, z nichž bychom my Francouzové mohli čerpati mnoho poučení, kdyby znalost češtiny u nás byla rozšířenější.« Naznačiv předměty, o nichž jednotlivé práce pojednávají, pokračoval p. Dareste: »Pojednání tato jsou neméně cenná, než ta, jež jsou uveřejňována v podobných sbornících u nás neb jinde. Náš korespondující člen p. Čelakovský zaujímá tu vynikající místo se svým článkem o začátcích ústavních dějin Starého města Pražského, jichž útvar připomíná městské ústavy francouzské. — Poctou podobného druhu, věnovanou p. Randovi, jeví se býti i Publikace prvního vědeckého sjezdu českých právníků, jenž se konal v Praze v květnu 1904. Sjezd tento byl velice četně obeslán. Dělil se na čtyři sekce: právo občanské, soudní řád, právo trestní a právo veřejné s národním hospodářstvím. Každá z těchto sekcí studovala a diskutovala 4—5 otázek, předem položených. Sbírka prací a protokolů jednacích tvoří veleobsáhlý svazek, v němž setkáváme se se jménem p. Randy a svého dopisujícího člena p. Čelakovského.« — Tato přátelská a lichotivá slova, pronesená ústy vynikajícího učence před forem tak významným a publikovaná ve věstníku, jenž se těší světové pozornosti, mohou nás naplniti opravdovým potěšením. —*p*—.

Místo garnisony i pro vojsko v Karlíně ubytované jest Praha, a příslušen jest tudíž pro ně soud Pražský. Tak na dotaz c. k. okresního soudu v Karlíně oznámilo c. a k. sborové velitelství ve sporu, v němž žalovaným byl c. a k. důstojník, jenž se svým příslušným oddílem byl dislokován v Karlíně. Třeba, aby sobě pp. praktikové tuto zvláštnost zapamatovali — pro ušetření možných útrat a námitek nepříslušnosti.

Změny ve stavu soudcovském v Čechách.

Rady zemského soudu jmenováni: soudní tajemníci: Josef Ulbrich v Čes. Lípě pro toto město, Antonín Göttler v Trutnově pro Cheb, Richard Veselý u c. k. zem. soudu tamže, Augustin Patzak v Trutnově pro Král. Hradec, Jan Porák v Čes. Budějovicích pro Plzeň, Dr. Frant. Appelt v Liberci tamže, Josef Janda

v Teplicích pro Most, Jan Špíral u zemského soudu v Praze pro týž soud, Jan Vítek v Kolině pro Jičín, Karel Marterer v Kutné Hoře tamže, Frant. ryt. Watzel z Rechtwartu u zem. soudu v Praze pro týž zemský soud, Robert Kratochvíle u vrchního zem. soudu v Praze pro zemský soud v Praze, Karel Weiss u zemského soudu v Praze pro Mladou Boleslav; František Procházka u zem. soudu v Praze jmenován zem. soudním radou a přednostou okresního soudu v Něm. Brodě, Josef Šráml u zem. soudu v Praze pro týž soud. Rady zemského soudu a přednosty okresních soudů jmenováni soudní tajemníci: Jan Augstein v Ústí pro Bečov a Antonín Mayer v Č. Budějovicích pro Rakovník.

Rady zemského soudu a přednosty okresních soudů s ponecháním v dosavadním působišti jmenováni: Okresní soudce Karel Tomíček v Sedlčanech, dr. František Peterka v Podbořanech, Karel Stüber v Nýrsku, Hugo Feigl v Netolicích, Antonín Krause v Benešově nad P. a Dominik Dlabač na Kladně.

Soudními tajemníky jmenováni: Okresní soudce Leopold Formánek v Manětíně soudním tajemníkem zem. soudu v Praze: adjunkti: Jaroslav Kurfürst ve Voticích pro Č. Budějovice, Karel Drbálek na Smíchově pro zemský soud v Praze, Oldřich Horčík v Táboře pro obchodní soud v Praze, Antonín Durdik v Král. Hradci tamže, Jaroslav Fetter v Kutné Hoře a Antonín Vodka v Pardubicích pro zemský soud v Praze, Augustin Černý v Králové Dvoře pro Kolín, Josef Čadek ve Vodňanech pro Kutnou Horu, Bohumil Höschl v Pardubicích soudním tajemníkem v Budějovicích; okresními soudci jmenováni: Augustin Košťál v Roudnici pro Nechanice, Karel Říha v Ledči tamže, Karel Almesberger v Č. Krumlově pro Chvalšiny, Josef Čížek v Kostelci n. Orl. pro Lomnice n. L., Frant. Sedláček v Jindř. Hradci pro Manětín, Dr. Jaroslav Červený v Jaroměři pro Žel. Brod, Ant. Eisenhammer v Chomútově pro Nýdek, Dr. Ludvík Zimmermann ve Vyšším Brodě pro Planou, Dr. Václav Rogler v Bilíně pro Kaplici.

Názvu a hodnosti soudního tajemníka požívající soudní adjunkt vrch. zemského soudu v Praze dr. Jiří Haussmann jmenován soudním tajemníkem vrch. zemského soudu v Praze; soudní adjunkti: Dr. Josef Kindler v Ústí nad Lab. soudním tajemníkem tamže, dr. Josef Masopust v Praze soudním tajemníkem zemského soudu v Praze.

Soudními adjunkty auskultanti: Otakar Hostomský pro obvod vrchního zemského soudu, Josef Jakubec pro Králové Městec, Jindřich Keck pro Roudnici, Alois Paroulek pro Křivoklát,

dr. Vojtěch Šebor pro Zbirov, Jaroslav Hájek pro obvod vrch. zemsk. soudu v Praze, Josef Cikhart pro Votici, dr. Stanislav Knobloch pro Jindřichův Hradec, Alois Koráb pro Králové Dvůr, Jos. Sládeček pro Pardubice, dr. Ant. Hlávka pro Horšův Týn, dr. Miroslav Janečko pro Výprty, Václav Veselý pro obvod vrchního zemského soudu v Praze, Jos. Souček pro Kostelec n. Orl., dr. Otto Pavlík pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Josef Bartl pro Louny, Frant. Havel a Václav Strouhal pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Jan Čech pro Domažlice, Karel Prášek pro Vysoké, Václ. Tekl pro Plánici, Jos. Pinc pro Uhlířské Janovice, Frant. Mašek pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Ant. Lukeš pro Kamenici n. L., Jos. Čermák pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Jos. Štěpán pro Cvikov, Viktorin Pšorn pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Jan Steflíček pro Ledeč, Petr Krejčů pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Jos. Mašek pro Chotěboř, dr. Jos. Vacek, Jan Absolon, Jaromír Vařečka, Jos. Jahoda, dr. Bohumil Tolmann a dr. Alois Rychlík pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Karel Krcha pro Ústí n. Lab., Jan Koťátko pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Fr. Mílka pro Poličku, Ant. Budinský pro Královice, Josef Střízek, dr. Gustav Hartl, dr. Hloušek, Frant. Greif, Jan Mareš, Rud. Sládeček, Rud. Borávek, Boh. Zvěřina Václav Hromádko a Jos. Wagner pro obv. vrch. zem. soudu v Praze, dr. Otto Jirák pro Horní Litvínov, dr. Oldřich Červený pro Přísečnici, František Kvasnička, Eduard Sýkora a dr. Václ. Poláček pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, dr. Ant. Schmidt pro Král. Dvůr, dr. Frant. Piskáček, dr. Stanislav Strobach, Alois Hostan, Karel Frýpes, dr. Jar. Říha a dr. Otto Wild pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, dr. Karel Kneissl pro Jablonec, Vladimír Gráfek, Augustýn Hoffer, Pavel Písecký, Milan Lošan, František Rezek, dr. Jos. Erben, Miloš Vačlena, Václav Vyhlíd, Václav Kvapil, Karel Štěpán a dr. Stanislav Lacina pro obvod vrchního zemského soudu v Praze, Gustav Nestel šl. z Eichhausenu pro Tachov, Josef Zeis, Zděnek Vlček, Josef Fišera, Václav Procházka pro obvod vrch. zemského soudu v Praze, Josef Výborný pro Něm. Jablonné, dr. Frant. Schiller pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, dr. Jan Karel Kirschneck pro Žlutici, Jar. Folprecht, Josef Bradáč, Eduard Matys, dr. Fr. Čermák, dr. Vojtěch Milota, Alois Siegel, Stanislav Kamberský, Viktor Blecha pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Rudolf Engel pro Žatec, dr. Frant. Schöling pro Jablonec, František

F r a n c pro obvod vrch. zem. soudu, dr. Emil D o b e r a u e r pro Podbořany, dr. Jaromír Č e r v e n k a, Adolf J e ř á b e k, dr. Karel Š v í h a, dr. Josef M a t o u š e k, Jos. R ö s s l e r, Jos. K r e k u l e, Ignat S e i c h e r t pro obvod vrch. zem. soudu, Frant. K r o m u s pro Blatno, dr. Felix L a s c h pro Chrastavu, dr. Jan S e c h á k a dr. Frant. C h a r v á t pro obvod vrch. zem. soudu v Praze, Hugo K ü m p f e l pro Warnsdorf a Ignát P ř i d a l pro obvod vrch. zemsk. soudu v Praze.

S u b s t i t u t u s t á t n í h o z á s t u p c e v Praze dru Maxmilianu B e r g o v i a náměstku vrchního státního zástupce v VIII. třídě dru Augustinu M i ř i č k o v i v Praze udělen titul a charakter radů zemského soudu. Substitut státního zástupce v Chrudimi Josef U r b a n jmenován tamže státním zástupcem.

P ř e l o ž e n i b y l i: rada z. soudu a přednosta okr. soudu Josef W e i g l ze Šluknova do Žatce, rada z. soudu Vavřinec L a u t e r e r z Jičína do Prahy, a okres. soudce Josef H a k e n z Ledče do Nymburka. Dále byli přeloženi s o u d n í a d j u n k t i: Karel Z a h r á d k a ze Zbirova do Dolních Kralovic, dr. Jindřich Č e r n ý z Dolních Kralovic do Nového Bydžova, dr. Ivan S c h u l z z Králova Městce na Smíchov, dr. Karel D r b o h l a v z Králové Dvora do Mladé Boleslavi, dr. Josef R o u b í č e k z Horšova Týna do Přelouče, Karel E r b e n z Vysokého nad Jiz. do Pelhřimova, dr. Josef H a j s k ý z Uhlířských Janovic do Sušice, Václav U l m a n n z Kamenice n. L. do Mnich. Hradiště, Augustin S o l n a ř z Loun do Nuslí, dr. Jan ryt. W e b e r z Pravomilů z Brandýsa nad L. na Smíchov, Čeněk Š a n d e r a z Chotěboře do Poděbrad, Arnošt K o t y k z Kralovic na Mělník, dr. Josef K o c í k z Křivoklátu na Zbraslav, dr. Rudolf M a t o u š e k z Chebu na Smíchov, Mořic A l t h a n n s z Německého Jablonného a dr. Josef K e j b l z Kraslice do Děčína, Karel B l o b n e r z Přimdy do Jirkova a Josef K r č m a z Poličky do Sedlce.

Dále obdrželi následující soudní adjunkti v obvodu pražského vrchního zemského soudu m í s t a s o u d n í c h a d j u n k t ů n a u r č i t ý c h m í s t e c h a sice: Dr. Jaroslav N e b e s k ý v Praze, Josef H a v l í č e k na Žižkově, dr. Josef Z p ě v á k v Brandýse nad Labem, Mořic Z i p p e v Kostelci nad Orlicí, Rudolf W a g n e r v Hoře Kutné, Jan P i n l v Jaroměři, Karel L o s o s v Nymburce, Jan Š u s t a v Hořovicích, František T ů n a v Pardubicích, dr. Ludvík Z e d n í k v Lounech, Alfred P o d s t a t n ý na Kladně, dr. Antonín V a c e k v Brandýse nad Lab., Gustav B o u č e k ve Vodňanech a Jan V á c h a l v Nepomuku.

Ku vládní osnově: O společnostech s ručením obmezeným.

Podává Ant. Bílý, sekretář obchodního soudu v Praze.

(Pokračování.)

IV. Změna smlouvy společ., zvýšení a snížení základ. kapitálu.

Změna smlouvy společ. není než částečným zřízením nové smlouvy během trvání společnosti; již z toho jde, že orgánem na ni se usnášejícím může býti toliko shromáždění společníků (nikoli jednatelé neb rada dozorčí). Jest-li od požadavku jednohlasnosti při zřízení smlouvy nutného zákonodárství zpravidla ustupuje, jest důvodem toho okolnost, že osoby společníků od zřízení smlouvy prvotní se změnily a že nebylo by v zájmu společenského vývoje, aby nutná opatření toliko změnou společ. smlouvy podmíněná zmařena býti mohla nastalým nedostatkem jednoho neb více hlasů. Však jednohlasnost, již by logicky žádati bylo, vrhá přec důležitý reflex na utváření se podmínek usnesení společníků o změně smlouvy společ.; smlouvě společenské jest totiž vyhrazeno, stanoviti pro změnu její jiné, další ještě podmínky než zpravidla vyžadovanou kvalifikovanou většinu $^3/_4$ odevzdaných hlasů, dále změna společ. podniku toliko jednohlasným usnesením státi se může (ač-li smlouva společ. nic jiného nestanoví) a konečně práva neb povinnosti společenských jedinců, jim smlouvou zaručená (Sonderrechte, Sonderpflichten), následkem societního původu svého toliko souhlasem všech dotčených společníků smějí býti zkrácena neb rozmnožena. Aby usnesení o změně smlouvy společ. snáze vzniknouti mohlo, stanoví před-

loha v souhlase s německ. zák. (§§ 2., 53.), že netřeba pro ně spisu notářského, nýbrž notářského osvědčení.

Kdežto předloha v §§ 43.—45. o změně smlouvy společ. vůbec jedná, uvádějí §§ následující dva markantní speciální případy změny této: zvýšení kapitálu základ. (§§ 46. až 47.) a snížení jeho (§§ 48.—52.).

a) Řízení ku zvýšení základ. kapitálu směřující spočívá v následujícím:

1. předem potřebí usnesení společníků o zamýšleném zvýšení kapitálu s udáním obnosu, o který základ. kapitál zvýšen býti má;

2. ježto zvýšení samo provádí se převzetím nových vkladů základních společníky posavadními neb osobami jinými, potřebí prohlášení osob těchto o převzetí vkladů nových ve formě spisu notářského, ježto osoby mimo společnost stojící prohlášením tímto společníky se stávají;

3. usnesení o zvýšení kapitálu základ. nutno přihlásiti k rejstříku, jakmile zvýšený kapitál kryt jest převzatými vklady základními a v zákonné míře splacen byl. Rejstříkové opovědi (jako při zakládání společnosti) přiložiti jest: a) prohlášení jednoho každého společníka o převzetí vkladu, b) seznam nabyvatelů vkladů nových. Doložiti jest, že v příčině těchto společnosti (jinak při zakládání její) přísluší jakési právo výběru, od vůle její odvislého, ať si jsou jimi společníci posavadní či osoby mimo společnost stojící (§ 46. »zugelassen«); neexistuje tudíž jakési právo individuelní, s osobou posavadního společníka spojené, na účast při zvýšení základ. kapitálu, posavadním společníkům přísluší toliko přednostní právo na převzetí nových vkladů, pokud ve smlouvě společ. neb usnesení na zvýšení kapitálu jinak ustanoveno není. —

b) Řízení ku snížení základ. kapitálu směřující spočívá v následujícím:

1. předem potřebí usnesení společníků ku snížení kapitálu základ. směřující v řádné formě vzešlé; usnesení musí vyslovovati, o jaký obnos kapitál snížen býti má a k jakému účeli (vrácení vkladů základ. společníkům, snížení jmenovité ceny vkladů základních, úplné neb častečné sproštění společníků závazku ku plnému splacení vkladů základ.);

2. zamýšlené snížení buď v š e m i jednateli ohlášeno k rejstříku, načež soud obchodní o zápisu rozhodne;

3. jednatelé, obdrževše vyrozumění o vykonání zápisu, uveřejní zamýšlené snížení v listech ku publikaci rejstříkových zápisů ustanovených neb smlouvou společ. určených; při tom buď oznámeno, že společnost ochotna jest ovšem věřitelům, jichž pohledávání v den posledního uveřejnění po právu jsou, k jich žádosti poskytnouti zaplacení neb zjištění, a že o oněch věřitelích, kteří by ve 3 měsících, od onoho dne čítajíc, u společnosti se nehlásili, za to míti se bude, že ku zamýšlenému snížení základ. kapitálu svolují. Věřitelé známí buďtež o tom přímo vyrozuměni;[21])

4. věřitelé následkem tohoto vyznání se hlásící buďtež, pokud se snížením nesouhlasí, s dospělými pohledáváními uspokojeni, pohledávání sporná neb nedospělá buďtež zajištěna;

5. teprve po uplynutí lhůty ku přihlášení se věřitelů stanovené buď změna smlouvy snížením kapitálu nastalá k rejstříku ohlášena; ohlášce jest připojiti: průkaz o řádné publikaci vyzvání věřitelů, o jich zaplacení neb zjištění, ujištění, že známým věřitelům vyzvání přímo ohlášeno bylo a že jiní věřitelé, než kteří zaplacení neb zjištěni byli, ve lhůtě dané se nepřihlásili, konečně rektifikovaný seznam společníků.

Z ustanovení těchto patrno, že předloha jich obsahem všemožně o to pečuje, aby věřitelé snížením kapitálu, reální jejich jistotu tvořícího, žádným způsobem poškozeni nebyli a zaujala ve směru tomto stanovisko ostřejší než sám zákon německý, jenž zná toliko následné, po uplynutí jednoho roku k ohlášce nároků věřitelských určeného, nastávající opovězení kapitálového snížení k rejstříku a nevyžaduje průkazu o zaplacení neb zajištění věřitelů. Vrcholu dosahuje snaha po ochraně zájmů věřitelských ustanovením (zákonu německému rovněž neznámým), že jednatelé ručí za pravdivost údajů obsažených v průkazu o zaplacení neb zajištění věřitelů a v ujištění o výsledcích řízení vyzývacího p o š k o z e n ý m (s k u t e č n á škoda) věřitelům p ř í m o a n e d í l n ě, však s u b s i d i e r n ě, t. j. do ob-

[21]) Jakási obdoba s řízením zahájeným o přeměně společ. akc. ve společ. s ruč. omez. jest tu patrna; snížením kapitálu základ. súžuje se nejen base úvěrní, nýbrž z pravidla i kapitál provozovací, přeměnou obé zůstává nezkráceně zachováno, pročež kautely ve výzvě věřitelů spočívající v onom případě potřebí, v tomto nikoli.

nosu, jenž ze jmění společ. ukryt býti nemohl. Přímý závazek tento vysvětluje se všeobecným principem při závazcích ku náhradě škody platným, že každý za škodu způsobenou odpovídati jest povinen; právní konstrukce společnosti jako osoby právní tímto způsobem ručení porušena není, poněvadž ručení jednatelů jest druhořadé, v prvé řadě zavázána jest společnost sama.

V. Právní poměry společnosti

Právní povaha společnosti s ruč. omezeným dána jest ručením tímto, jak již ze zákonné terminologie plyne; ručení uvedené vtiskuje společ. útvaru konstrukci osobnosti právnické. Společníci na základě úhradní své závaznosti vnášejí ve společnost vklady, jež kupí se v kapitál základní; že skutečně tu toliko o zvláštní, jen společnosti a sledovanému účeli vyhrazené a od osob společníků oddělené, samostatně oprávněné a zavázané, pod subjektem obchodní společnosti vystupující jmění se jedná, plyne z toho, že předloha tuto separaci jmění společenského vyjadřuje lapidární dikcí: společnost jako taková má samostatně práva a povinnosti, vlastnictví a jiných práv nabývati může a společnost (nikoli smlouva společenská) zapisuje se do rejstříku. Třeba, že ve zcela výminečných, nejřidších případech jednotliví společníci také kollektivně za splacení plného kapitálu základního a za vrácení výplat nesprávně vykonaných ručí (§ 63., 70 předl., 24., 30. zák. něm.), a třeba tím jejich zásadně na splacení převzatých vkladů omezené ručení nad obyčej rozšířeno bylo, tož ojedinělý tento zjev dalšího ručení na utváření se právní povahy společenské určujícího vlivu míti nemůže, poněvadž i ručení toto vždy toliko omezeným jest. Důsledkem řečené právní povahy jen společ. jmění ručí za nároky věřitelů a není přímého právního poměru mezi věřitelem a společníkem v příčině nároků oněch: jmění společ., žijící svou vlastní, samostatnou existenci, nenáleží osobám společníků, tím více, ježto souhrn společníků netvoří společnost a společníci na valné hromadě shromáždění toliko orgán společnosti (nikoli tuto) představují a ježto právní poměr společníků ku společnosti vyjádřen jest nikoli dílem spoluvlastnickým na jmění společ., nýbrž podílem závodním, opravňujícím ku poměrnému podílu ve správě a užitcích, rov-

než i hodnotě jmění společnosti zrušené. Svou právní povahou osobnosti právnické blíží se společnosti s ručením omez. nejvíce společnosti a k c., nejvýznačnějšímu to typu associace kapitálové; nehledě k tomu, že vklady základní u nich r o z d í l n o u cenu jmenovitou míti mohou (§ 16. předl. a čl. 207., 209. obch. z.), spočívá zásadní rozdíl mezi oběma v tom, že společnost akc. j e n k a p i t á l e m žije a působí, jenž r o z l o ž e n jest v a k c i e, c e n n é to papíry, předmět volného obchodu tvořící, že důsledkem toho ani při zakládání ani ve stadiu činnosti v osobách majitelů, resp. nabyvatelů akcií výběru není a spojitost akcionáře se společností klesá na míru minimální, kdežto při společ. s ručením omez. associace kapitálu oživena jest individualitou osob společníků a právní spojitost jejich se společností, tolikéž soustředěnost jejich v ní, vyslovena jest principem, že závodní podíly z obchodní soutěže jsou vyloučeny a společníkem vůči společnosti jen ten jest, kdo za takového v knize podílové jest zapsán (§ 69., 71., 113. předl.). Od společenstev liší se č í s e l n o u u r č i t o s t í s t á l é h o základ. kapitálu, znesnadněním častých změn v osobách společníkův a u n i v e r s á l n o s t í svého účelu (při společenstvech základ. kapitál následkem snadných přístupů a výstupů n e u r č i t ý, p r o m ě n l i v ý a účel v ě c n ě o m e z e n). Z uvedeného vyplývá, že ve společ. s ruč. omez. působením zájmů soukromých i veřejných vyrovnává se princip k o l l e k t i v i s t i c k ý s i n d i v i d u a l i s t n í m, any jsou k a p i t á l o v o u a s s o c i a c í, z ú r o d n ě n o u o ž i v u j í c í i n d i v i d u a l i t o u o s o b s p o l e č n í k ů, s k o n s t r u k c í o s o b y p r á v- c k é, s r u č e n í m o m e z e n ý m z p r a v i d l a d o v ý š e v k l a d u z á k l a d n í h o, v ý j i m k o u d o v ý š e p l n é h o k a p i t á l u z á k l a d n í h o.[22])

VI. V k l a d y z á k l a d n í a ú h r a d y d o d a t n é.

Prvou podmínkou každého kapitálového sdružení jest opatření a zajištění dostatečného kapitálu základního, jenž jednak jest kapitálem kmenovým, jednak jistotou za nároky vnější, za tím

[22]) Německá literatura mluví tu o »poloindividualistním právním karakteru« společ. s ruč. omez. (N e u k a m p), jež zaujímají »střední postavení mezi společ. formami přísně individualistickými a kollektivistickými (L i e b m a n n, N o t n a g e l); definici viz u N e u k a m p a str. 2.

účelem, aby podnik hned zprvopočátku hojnou a zdravou činnost vyvíjeti mohl a tak vůči kruhům veřejným co možná nejvyšší úvěrnosti požíval; stadium zřízení kmenový kapitál zakládá, stadium činnosti jej shromažďuje a shromážděný zachovává. Integrita kapitálu kmenového vyslovena jest nejen v zájmu společnosti samé, nýbrž i v zájmu věřitelstva, jež jen tehdá s důvěrou obchodní styky se společností pěstovati bude, je-li pro nároky jeho nezmizitelný fond zákonem zaručen.

Založení a shromáždění fondu základního děje se realisací jednak imperativní závazností úhradní, jednak fakultativní osobní povinností ku splacení úhrad dodatných (Nachschüsse). Ve směru prvém přejala předloha s nepatrnými úchylkami rázné a přísné předpisy zák. německého, k opatření kapitálu základního směřující; každý společník bez výjimky jest povinen vklad převzatý v plné výši splatiti tak, aby v hotových penězích celý, nijak omezený neb stižený ve volnou disposici společnosti přešel. Rovnocennost všech společníků zračí se ve způsobu splácení, jenž, pokud autonomní disposice ve smlouvě původní neb změněné obsažená jinak neustanovuje, díti se má dle poměru vkladů základních jednotlivými společníky převzatých a společníky všemi, aniž přípustno, stanoviti ve směru tomto jakékoli výjimky jen pro některé společníky platící. Splácení samo musí se státi beze vší výhrady, zejm. bezúčinna byla by úmluva připouštějící kompensace na vklad základní: kdyby smlouva společenská v příčině splácení vkladů výhrady neb jakékoli omezení obsahovala, nebyla by mocí zákona ani způsobilá k zápisu v rejstřík a soudce rejstříkový by tento odepříti musil. Veřejný zájem, zejm. ochrana věřitelů, vyžaduje, aby každé vyžádání dalších splátek na vklady nesplacené k rejstříku bylo přihlášeno (úvěrní base). Jako při snížení kapitálu základního přímá náhradní závaznost jednatelů věřitelů poškozeným v příčině nesprávných údajů při rejstříkové opovědi jest vyslovena (§ 50.), tak i v tomto případě jest v příčině opomenutí ohlášky a rejstříku neb učiněných křivých údajů.

Povinnost ku splacení vkladu plyne ze zákona, pročež, nebylo-li jí vyhověno, ipsa lege nastává závazek ku placení úroků z prodlení bez předchozí upomínky v případě splatnosti ve smlouvě stanovené a zajisté toliko úroků zákonných; dle ustanovení smlouvy společníka prodlévajícího

i konvenční pokuta stihnouti může. Kdežto vyžádání splátek na vklad základní podléhá usnášením se shromáždění společníků (§§ 34. 2. odst.), náleží veškerá činnost k opatření kapitálu základního směřující v obor funkcí jednatelských. Jim náleží předem společníka prodlévajícího rekomandovaným dopisem ku zaplacení vyzvati a nemělo-li by vyzvání výsledku, přikročiti buď ku přímému nucenému vymáhání vkladů neb ku zahájení zvlášť stanoveného řízení kadučního, při čemž po způsobu zák. něm. (§ 21. něm. z., § 60. předl.) zvláštnost vážností a soliditou podniku odůvodněná v tom směru se jeví, že zřízení toto, bylo-li jednou za prostředek ku dobytí vkladu zvoleno, imperativně dokončeno býti musí.

Řízení samo spočívá v tom, že jednatelé po marném vyzvání společníka k placení poskytnuvše mu lhůtu další, nejméně 1 měsíční, v rekomandovaném dopisu pohrozí mu vyloučením ze společnosti; nespomohlo-li ani to, prohlásí po uplynutí dodatné lhůty dotyčného společníka za vyhoštěného, o čemž opět odporučeným dopisem ho vyrozumí. Zajisté okamžikem doručení prohlášení tohoto, nikoliv, jak předloha uvádí, prohlášením samým pozbývá společník všech práv ze závodního podílu, zejména ztrácí vklad základní, a podíl ipso iure přibývá společnosti. Poněvadž tímto formálním pochodem vklad de facto splacen nebyl, nemůže společník ručení za splacení toto, jež smlouvou spolec. na se vzal, býti sproštěn, naopak existence jeho podmíněna jest splacením samým, on ručí stále za všecky nedoplatky vkladů, třeba by vlastnosti společníka dávno byl pozbyl, ano i tenkráte ještě, když osoba třetí veřejným prodejem podílu nabyla a společnost posud kryta není. (§ 64. předl., § 21. něm. z.)

Ručení toto v zájmu věřitelstva sesíleno jest zvláštní úpravou ručení všech právních předchůdců společníka vyloučeného, jež spočívá v tom, že všichni předchůdcové ručí tak dlouho, pokud společník vyloučený a jejich právní zástupcové nedoplatek dotyčný zaplatiti nemohli. Důležitost správného vedení seznamu společníků (§§ 25., 58. předl.) i tu přichází ku platnosti, ježto předchůdcové toliko seznamem tímto jsou určeni; již z pojmu ručení předchůdce vysvítá, že ručení jeho nastává nikoli dle libovolného výběru, nýbrž dle časového pořadu, v jakémž změny osob společníků se dály.

Nebyl-li nedoplatek ani předchůdci zaplacen, neb nebylo-li

těchto, položeno jest ve volné uvážení společnosti, zda podíl kaduční prodán býti má čili nic. Předloha souhlasí v příčině fakultativní volby prodeje se zák. německým, odchyluje se však v příčině stanovení jeho způsobu: kdežto něm. zákon předpisuje dražbu veřejnou a jiný způsob jen se svolením vyloučeného společníka připouští (§ 23.), předloha, hovíc jednak poměrům společnosti a jednak interessům věřitelstva, dopouští zprvu prodej z volné ruky ve lhůtě 1 měsíce a nejméně v ceně bilanční a pak toliko dražbu veřejnou, však nikoli pod polovicí ceny bilanční. Důraz na individualitu kupcovu, jenž vydražením podílu společníkem se stává, položen ustanovením, že společnosti vyhrazeno jest udělení souhlasu s převodem podílu; teprve oznámením jeho příklep stává se právně účinným. Než vykonaným prodejem není již konsumováno ručení právních předchůdců přes to, že zakládá se tu nový právní poměr mezi společností a kupcem, nýbrž ručení to až do splacení vkladu zákl. trvající toliko zmenšuje se o obnos, jenž zaplacen byl na dlužný, resp. ještě nezapravený nedoplatek vkladu základního; aby však ručení to zplna pominulo a společnosti v příčině nezaplaceného vkladu pevný právní základ byl dán, aby zejména integrita základního kapitálu všemožnými zárukami zajištěna byla, prolamuje předloha v souhlasu se zák. něm. na splacení vkladu omezenou úhradní závaznost společníků, ustanovujíc, že v zajisté řídkých případech, kdy vklad základní na dlužníku povinném dobyt býti nemohl a ani prodejem závodního podílu kryt nebyl, nastupuje nová úhradní povinnost ve formě kollektivního, subsidiárního a solidárního ručení společníků ostatních, kteří obnos scházející dle poměru převzatých vkladů základ. zaplatiti mají; kdyby pak od některých společníků způsobem takovým příspěvky na ně připadající dobyty býti nemohly, dlužno je dle téhož měřítka na společníky ostatní repartovati. Kdežto však právní předchůdce, jenž vklad zaplatil, podíl ipsa lege nabývá, společníci vklad základní uhradivší podílu zaplacením nenabývají, nýbrž v náhradu za realisovanou povinnost platební nabývají v poměru k zaplacenému příspěvku práva na onen díl zisku, resp. likvidačního výtěžku, jenž na dotyčný závodní podíl připadá; byl-li podíl tento později prodán, dlužno ovšem z tržní ceny společníkům příspěvky vrátiti (§§ 62., 63.).

Přednost předlohy spočívá tu v nezvratně zaručené jistotě skutečného opatření kapitálu základ. ve výši smlouvou stanovené, tudíž v naprosté určitosti měřítka společenské úvěrnosti; právní konstrukce této úhradní povinnosti jest z e z á k o n a p l y n o u c í n á h r a d n í r u k o j e m s t v í (Schadlosbürgschaft), ostří jeho seslabeno ovšem značně jeho co nejzáze položenou s u b s i d i á r n o s t í, když všechny možné prostředky bezvýsledně vyčerpány, pak nadějí na opětné získání ceny příspěvků zaplacených podílem na zisku, jakož i případným provedením r e g r e s s n í h o p r á v a vůči společníkům neplativším. Nutnost ručení uvedené stanoviti vyplývá již z té okolnosti, že při zřízení společnosti její členové bez jakéhokoli výběru majetkového neb osobního k ní přistupují a prostým podpisem smlouvy a částečným splacením vkladu peněžitého neb odevzdáním vkladu věcného (§§ 4., 10.) vlastnosti společníků nabývají, což ovšem by samo o sobě záruku silné úvěrnosti neskytalo.

Ve směru druhém obírá se předloha závazností společníků ku placení úhrad dodatných, příplatku nad vklad základní. Závaznost takto stanovená náleží mezi přední instituce zák. o společnostech s ruč. omez.; fond souhrnem realisovaných vkladů nakupený tvoří po zákonu pevnou a neporušitelnou existenční základnu společnosti, prvořadou jistotu věřitelstva; aby tato však jmění získati mohla, jímž bez omezení právě uvedeného prostými výkony společ. správy volně by disponovati mohla, ustanovuje předloha, přidržujíc se tu stanoviska německého, že smlouvou společ. m ů ž e býti ustanoveno, že společníci usnésti se mohou, že další platy úhradní n a d vklad základní vyžádány býti mají; placení samo děje se ovšem dle měřítka samozřejmého, dle poměru vkladů základních.

Základní rozdíl mezi vklady a dodatnými úhradami spočívá v tom, že ony tvoří kapitál z á k l a d n í, tyto kapitál p r o v o z o v a c í, jakýsi d i s p o s i č n í, v o l n ý a p o h y b l i v ý fond společnosti, k okamžitým disposicím určený. V druhé řadě tvoří ovšem i úhrady tyto basi úvěrní, však toliko f a k u l t a t i v n í; pojetí ustanovení o závaznosti k úhradám dodatným jest sice m o ž n é však není n u t n é, či nenáleží k p o j m o v ý m, existenčním součástem společnosti, takže založení povinnosti této v pozdějším stadiu společnosti možno toliko ve formě nesnadno dosažitelné změny smlouvy společ. j e d n o h l a s n ý m usnesením shromáždění společníků, poněvadž jedná se

o rozmnožení povinností jejich (§ 44. předl., § 35. zák. něm.).

Aby zásadně akceptovaná povinnost k placení úhrad dodatných v případě konkretním snadno a lehce ku platnosti přivedena býti mohla, odporučovalo by se, aby oproti zák. něm. bylo vysloveno, že závaznost tato náleží k essentialiím společnosti této a že ji tudíž ve smlouvu společenskou obligatorně pojati dlužno. V příčině výše úhrad dodatných značí předloha oproti zák. něm., jenž akceptoval sice moderní princip ručení omezeného, princip ten však opustil stanovením možné rozšířitelnosti ručení do neomezena (neomezená závaznost k úhradám dodatným v § 27. něm. zák.), pokrok, přidržujíc se principielně omezené povinnosti k úhradám dodatným, již stanoviti jest obnosem určitým dle poměru vkladů, a prohlašujíc jinaké ustanovení smluvní za bezúčinné.[23])

Vedle vzoru německ. stanovena jest závaznost tato toliko ve prospěch společnosti, nikoli věřitelstva; má-li však úvěrnost společnosti vydatně stoupnouti, po našem názoru nutno, aby konkretní realisace závaznosti úhradní nebyla toliko jednostranně odvislou od momentu společenského, nýbrž aby platně rozhodoval i ohled na vrstvy věřitelské. Vždyť věřitelé, nemajíce vlivu na realisaci závaznosti této, neuspokojeni stojí takřka před kapitálem, jehož však chopiti se nemohou. Nutnost vlivu věřitelů na uplatnění závaznosti této plyne z toho, že i kapitál provozovací, jenž úhradami se shromažďuje, v druhé řadě tvoří jistotu za jejich nároky; vliv tento odkázati ovšem by bylo oproti dotyčnému vlivu společníků, jenž nenáleží v území společnosti činné, ve stadium likvidace, po případě konkursu.

Při obligatorní zásadní závaznosti společníků k úhra-

---

[23]) Stanovením neomezené závaznosti k úhradám dodatným porušeny jsou právní základy společnosti, jež v technickém jich termínu s veřejností se sdělují; společník přistupující není více jist, že ručení jeho bude toliko omezené. Poskytuje-li mu zákon něm. právo, zbaviti se závaznosti řečené tím, že podíl svůj dá spolecnosti k disposici (Abandonrecht), dlužno se tázati, zdaž tento více méně nucený výstup srovnává se s momentem smluvním a odpovídá intencím, jež k vydání zákona vedly, totiž založiti v zájmu středního obchodu a průmyslu ručení omezené. Předpis dotyčný nemá ani právního ani hospodářského důvodu a správně předlohou akceptován nebyl.

dám dodatným mohly by tyto vyžádány býti usnesením většiny společníků shromážděných, v případech likvidace neb konkursu by se odporučovalo vyslovení zásady, že subsidiárně nastává tu povinnost k úhradám dodatným za účelem uspokojení nároků věřitelských na základě úhradním, t. j. přímého právního poměru mezi společníky a společností (po způsobu společenstev s ruč. omez.). Vydatnost takto formulované base úvěrní získala by podstatně rozšířením omez. ručení každého společníka na další obnos ve výši převzatého vkladu; vymáhání úhrad dálo by se na základě solidárního a kollektivního ručení se zachováním regressů na společníky neplatící. Poněvadž úhrady dodatné nemají povahy vkladů základních a stanoveny jsou jen s ohledem na společnost, ponechán způsob, jak vymáhati je jest, ustanovením smlouvy společ., za nedostatku předpisu takového sáhnouti jest ovšem k obdobným ustanovením o vymáhání vkladů; z právní jich povahy plyne, že společníkům je zaplativším dle poměru vkladů zpět splaceny býti mohou, pokud není jich potřebí ku krytí ztráty bilancí vykázané (čistý zisk jest tu jen, pokud základní kapitál aktivy zplna jest kryt), při čemž v zájmu věřitelstva usnesení o vrácení úhrad způsobem obvyklým jest vyhlásiti; prostým důsledkem řádného billancování jest, že nárokům na úhrady dodatné v aktiva pojatým v bilanci odpovídati musí stejný kapitálový obnos v passivech.

VII. Podíly závodní.

Placením penežitým neb předáním vkladů věcných povstávají vklady základní, jich souhrn dává kapitál kmenový, majetková účast společníků na něm vyjadřuje se právnicky závodním podílem, jenž jest souhrnem práv, jež společníku na základě převzatých vkladů v poměru k ostatním společníkům na správě (hlasovací právo i právo nahlédnutí v § 22. předl. stanovené), užitcích (dividenda) a na jmění, když společnost byla zrušena, přísluší a jenž prostředkuje přechod společenství s ním nerozlučně spojeného.

V závodním podílu obsažen jest právní poměr společníků vůči společnosti, řádné jeho vybudování náleží mezi nejpodstatnější úkoly společ. zákonodárství, poněvadž jím vyjadřuje se užší či volnější souvislost, připoutanost společníka ku společnosti,

či větší neb menší důraz na osobní, individuální moment jednotlivých společníků. Nepochybnou předností předlohy je snaha ze všech dotyčných ustanovení plynoucí, utvořiti kompromis mezi osobností právnickou a societou tím, že společníci ku společnosti připoutaní s ní splývati mají, a zameziti vše, co by ku naprosté separaci účelového jmění od individualit společníků vésti mohlo; jest tedy instituce závodních podílů územím nejzpůsobilejším k tomu, aby zákonodárce vyjádřil právní povahu společností s ručením omez., v tom se zračící, že kollektivismus ve svorném sdružení s individualismem v nich působí. Podstatné zásady učení o závodních podílech jsou:

1. Podíl závodní určuje se vkladem základ., poněvadž z něho vzchází;

2. podíly závodní jsou z obchodu vyloučeny a ve formě papírů nepřenosítelny, jsou zděditelny, postupitelnost jejich co nejvíce stížena; ač tedy ku průkazu podílnictví listiny o podílech vystaveny býti mohou, nepřípustna jest zúplna forma listin majiteli znějících neb indosovatelných, rovněž i dividendových poukázek, od jichž předložení by výplata ročního zisku závisela; trestnost počínání si předpisům těmto odporujícího stanovena jest v §§ 113., 116. Postupitelnost podílů jest postulátem obchodního života; tendence stěžovací obsažena jest v požadavku notářského spisu, jejž o postupu obligatorně jest vystaviti, v ustanovení, že smlouvě společ. vyhrazeno jest stanoviti delší podmínky postupu, zejm. souhlas společnosti s ním, konečně že úchylkou od něm. zák. každý příslušník rakouských společ. s ručením omez., byť i nabyl sebe více vkladů, má toliko jeden podíl závodní, a každé nabytí vkladu dalšího zvyšuje toliko poměrně podíl původní.[24])

Jest samozřejmo, že stanovení smlouvy společ. o nutnosti souhlasu společnosti k postupu přiměřeně působiti musí i v řízení exekučním, jehož předmětem podíl závodní se stal; tu soud sděliv se společností a věřiteli odhadní cenu za účelem ev. prodeje vyšetřenou, vyčká uplynutí lhůty 14denní, nepřevezme-li kupec společností připuštěný podíl prodávaný, jinak prodá jej, nepřihlížeje více k souhlasu společnosti.

---

[24]) Aby kruh společníků v době trvání společnosti nahrazován nebyl společníky méně cennými, o to pečovati by bylo omezením volné postupitelnosti podílů obligatorním zkoumáním jednoho každého postupu za účelem udělení neb odepření jeho schválení.

3. Postup podílu působí vůči společnosti oznámením přechodu, poněvadž společníci tak jsou ve společnosti soustředěni, že toliko ten za společníka vůči společnosti se pokládá, kdo jako takový v knize podílové jest zapsán. Skutečné potřebě a celistvosti jednoho každého podílu odpovídá ustanovení, že nabyvatel i předchůdce solidárně ručí za všecky dávky, jež na podílu váznou, když postup jeho oznámen byl. Za nedostatku zákonného předpisu zajisté oznámení postupu přináleží jak nabyvateli, tak i předchůdci.

4. Dělitelnost podílů jest požadavkem obchodního života, volnou její přípustností nemá však zmařena býti existence předlohy, časté změny v osobách společníků co možno znesnadniti; jest proto dělitelnost podílů mezi živými jen tehdá přípustna, když dle smlouvy společ. postup dílů závod. podílu jest dovolen, při čemž společnosti vyhrazeno býti může, uděliti souhlas ku postupu podílů vůbec neb osobám, jež společnosti jako společníci posud nepřináležely; i k dělení podílů zůstavitelových souhlas potřeben býti může, jest-li smlouva společ. tak si vyhradila.

5. Jednota podílu nutně vyžaduje, že, náleží-li podíl více oprávněným, práva z podílu toliko společně vykonávána býti mohou, společnost však, pakli společný zástupce oprávněných oznámen nebyl, může právní jednání platně předsevzíti vůči jednomu každému z oprávněných.

6. V zájmu integrity základ. kapitálu, tudíž hlavně v zájmu věřitelstva, stanoví předloha důležitou a dojista správnou odchylku od § 33. zák. něm. tím, že společnost vlastní podíly nabývati nesmí. (V Německu zákaz jen, pokud nebyly splaceny.)

7. Mohutnost úvěrní base a nutnost neporušeného konservování základ. kapitálu vyžaduje, že společníci práva nemají vklad základní zpět žádati, nýbrž že nárok jim toliko přísluší na poměrný podíl čistého zisku z přebytku aktiv po srážce passiv; tutouž tendenci sleduje ustanovení, že úroky v určité výši společníkům vyplaceny býti nesmějí a že zisku bilančně zjištěného užito býti musí na účet běžícího roku, jestli jednatelé neb členové dozorčí rady v mezidobí od konce správního roku až do usnesení se shromáždění o účetním závěru (§§ 22., 34.) vědomosti nabyli o tom, že nastalými ztrátami

neb znehodnocením předmětů majetkových finanční stav společnosti nejen přechodně jest otřesen. (§ 75.)

8. Poněvadž základní kapitál jest trvale zajištěným fondem společenským ve prospěch věřitelstva, obsahuje předloha i positivní předpisy vedoucí ku zřízení právního stavu, byly-li společníkům poskytnuty výplaty, jež příčí se zákonu, smlouvě neb usnesení společníků a opouštějíc úplně správným způsobem stanovisko němec. zák. (§ 31.), rozeznávajícího mezi společníkem, jenž přijal výplatu bona či mala fide, stanoví zásadní povinnost jednoho každého společníka ku vrácení výplat nesprávně vykonaných. Po našem názoru důsledkem principu tohoto nebylo ani ze závaznosti této vyjati společníka, jenž bona fide obdržel podíl na zisku na základě bilance zevně toliko úplně správné, poněvadž i tu prostá okolnost vnitřně nesprávné výplaty se strany společnosti a bezdůvodného obohacení se strany příjemcovy bez ohledu na jeho bone fides odůvodňuje závazek ku vrácení nesprávné výplaty tím více, uváží-li se, že předpisy o integritě kapitálu základ. týkají se samých základů společnosti a jsou rázu veřejnoprávního.[25]) Již časový pořad výplaty, jakož i úvaha z právní konstrukce společnosti s ruč. omez. plynoucí, že ručení omezené výjimečně nad vklad cení se strany příjemcovy bez ohledu na jeho bona fides odůvodňuje další odchylku předlohy od zák. něm., stanovící, že společníci ručí dle poměru svých vkladů (§§ 63., 78.) za úbytek, jehož ani od příjemce, ani od jednatelů dobýti nebylo možno (ručení kollektivní). V Německu nastupuje ihned po příjemci ručení společníků s regressem oproti jednatelům, pochod poněkud komplikovaný a nepřirozený.

(Dokončení příště.)

Praktické případy.

Spory ze smluv nájemních a pachtovních, ve které konkursní podstata podle § 23. konk. ř. na místo úpadcovo jako nájemník nebo pachtýř vstoupila, patří před soudy mimo konkurs příslušné.

A. Š., na jehož jmění c. k. zemským soudem v Praze byl dne 26. dubna 1904 vyhlášen konkurs, měl od Bož. Ch. v její domě na Starém

[25]) Dle §u 32. něm. zák. nejsou společníci povinni vrátiti obnosy, jež bona fide přijali, jest-li základ. kapitál nezkráceně byl zachován.

Městě v Praze najatý krám za čtvrtletní činži 159 K. Konkursní podstata, která vedle § 23. konk. ř. ve smlouvu vstoupila, nezaplatila dne 1. května 1904 splatnou činži čtvrtletní a proto žaluje ji Bož. Ch. u zemského soudu jakožto soudu konkursního. Zároveň žádané zájemné popsání bylo taktéž povoleno i vykonáno. Žalobkyně při líčení obmezila žalobní žádání na útraty, jelikož správa podstaty zatím činži s úroky zaplatila. Žalovaná správa namítá především předmětnou nepříslušnost soudu z důvodu toho, že předmět sporu obnáší méně než 1000 K a že proto spor patří před okresní soud pro Staré Město a Josefov v Praze. Ostatní námitky týkají se věci hlavní.

C. k. zemský soud v Praze zamítl v rozsudku ze dne 2. září 1904 č. j. Cg VII 182/4-6, jímž žalobnímu žádání vyhověl, učiněnou námitku nepříslušnosti soudu z těchto důvodů:

Doznáno jest, že na jmění A. Š. dne 26. dubna 1904 tímto soudem uvalen byl konkurs a že činže dne 1. května 1904 splatná z krámu jím od žalobkyně najatého zaplacena nebyla. Z toho plyne, že spor jde o dluh massy v § 29. č. 3. konk. ř. vytčený, ana konkursní podstata vedle § 23. konk. ř. dnem 28. dubna 1904 v nájemní smlouvu mezi žalobkyní a úpadcem uzavřenou vstoupila a vedle § 29. č. 3. konk. ř. nároky z právních jednání úpadkových, které v době uvalení konkursu ještě splněny aneb ukončeny nebyly, se pokládají za dluhy massy. Vedle § 138. konk ř., jenž novým zákonem o příslušnosti soudů ze dne 1. srpna 1895 č. 111 ř. z. změněn nebyl, naopak čl. VII. uvoz. zák. ze dne 1. srpna 1895 č. 110 ř. z. výslovně v platnosti byl zachován, sluší řízení ohledně nároků, které kdo činí jako věřitel massy proti této, zahájiti zpravidla u soudu konkursního. Výjimky z tohoto pravidla připouští řád konkursní dle odstavce druhého § 138. konk. ř. jen ohledně věcí, které jsou vyhraženy soudům tam dotčeným, t. j. ohledně věcí, o nichž má rozhodovati soud reální, tabulární neb horní, neb ohledně nichž spor již před vyhlášením konkursu byl zahájen aneb ohledně věcí, v nichž jde o pohledávku, jejíž zaplacení žádá se výhradně ze statku za hypotéku daného, ve kterýchžto případech náleží věc před soud mimo konkurs příslušný. Takového výminečného případu tu není. Jest sice pravda, co strana žalovaná tvrdí, že podle čl. XV. uvoz. zák. k j. n. rozepře z nájmu aneb z pachtu v § 83. j. n. dotčené patří k záležitostem soudnictví reálního a že podle § 49. č. 5 j. n. všechny rozepře ze smluv nájemních nebo pachtovních, pokud netýkají se ani toho, že stává takové smlouvy, ani zaplacení činže, patří před soudy okresní bez ohledu na hodnotu sporu; avšak tu přehlíží se, že § 83. j. n. jedná jen o věcech nájemních a pachtovních v § 49. č. 5. j. n. dotčených, paragrafem tím

soudům okresním přikázaných, nikoliv však o záležitostech, týkajících se platnosti smlouvy samé aneb placení činže, jež z výlučné příslušnosti soudů okresních §em 49. j. n. výslovně jsou vyňaty a proto nenáležejí k věcem, které § 83. j. n. má na zřeteli a čl. XV. uvoz. zák. k j. n. prohlašuje za záležitosti soudnictví reálního.

C. k. vrchní soud zemský království Českého vyhověl odvolání žalované podstaty, zrušil rozsudek prvého soudu a uložil jemu, aby, až jeho rozhodnutí nabude moci práva, postoupil spisy sporu c. k. okresnímu soudu pro Staré Město a Josefov v Praze jako příslušnému soudu k novému jednání.

Důvody. V čl. VII. uvoz. zák. k j. n. uvedeno jest, že platnými zůstávají předpisy konkursního řádu o soudnictví v konkursu a zejména ustanovení o tom, pokud žaloby mají býti vzneseny při konkursním soudu a pokud příslušnost soudu konkursního jest výlučná. Zůstaly tedy v platnosti také předpisy §§ 137. a 138. konk. ř. Není sporno a bylo také prvým soudem správně odůvodněno, že nárok žalobní jest nárokem věřitele podstaty po smyslu § 137. konk. ř. O takovémto nároku sluší dle § 138. odst. 1. konk. ř. zpravidla zahájiti řízení u soudu konkursního. Avšak konkursní řád připouští v § 138. odst. 2 konk. ř. výjimky z tohoto pravidla mimo jiné ohledně těch právních záležitostí, o kterých rozhodovati má soud reální, kteréž záležitosti náležejí před soud mimo konkurs příslušný.

O takovou věc však, o které rozhodovati má soud reální, tu jde. Neboť čl. XV. uvoz. zák. k j. n. stanoví: »Když v zákonech a nařízeních, které tím, že jurisdikční norma nabyla moci, nejsou dotčeny, hleděno jest k právním věcem reálního soudnictví, budiž to vztahováno k záležitostem v §§ 81., 83. a 117. j. n. vytčeným. Dle § 49. č. 5 j. n., jenž pojednává o předmětné příslušnosti rozepří z nájmu nebo pachtu, náležejí před soud okresní všechny tyto rozepře, nehledíc k hodnotě předmětu sporu, pokud netýkají se ani toho, že stává takovéto smlouvy, ani zaplacení činže. Pokud však jde o místní příslušnost soudů ve sporech ze smluv nájemních nebo pachtovních, stanoví § 83. j. n., že rozepře z nájmu nebo pachtu v § 49. č. 5 j. n. dotčené náležejí před soud, v jehož obvodě jest předmět najatý nebo pachtovaný. Jsou to tedy všechny v § 49. č. 5 j. n. uvedené rozepře ze smluv nájemních nebo pachtovních beze vší výjimky, tedy také ony rozepře, které se týkají toho, že smlouvy stává, nebo zaplacení činže.

Dle toho však přítomný spor, poněvadž předmět sporu na penězích nepřesahuje částku 1000 K, náleží dle §§ 49. č. 5 a 1, pak § 83. j. n. před okresní soud, v jehož obvodě jest předmět najatý, tedy před c. k.

okresní soud pro Staré Město a Josefov v Praze a slušelo proto k odvolání žalované usnesením v neveřejném zasedání (§§ 473. a 471 č. 6 c. ř. s.) ve smyslu §§ 475. odst. 2, 476. a 519. č. 3 c. ř. s. uznati jak svrchu uvedeno.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu žalobkyně nevyhověl, poněvadž výjimka z povšechné příslušnosti soudu konkursního po rozumu § 138. konk. ř. nastává dle druhého odstavce tohoto paragrafu tehdy, jedná-li se o právní záležitost, podléhající reální pravomoci jiného soudu, za takovou právní záležitost však, jak odvolací soud, poukazuje na ustanovení čl. XV. uvoz. zák. k j. n. a §§ 83. a 49. č. 5. j. n., správně doličil, dlužno považovati nárok na zaplacení zadrželého nájemného, touto žalobou uplatňovaný, ohledně něhož rozhodnou jest pro otázku místní příslušnosti soudu k rozhodování o něm povolaného poloha najatého předmětu.

Ježto vývody rekursu nejsou s to, aby způsobily vymáhané zrušení usnesení soudu rekursního, slušelo je zachovati v platnosti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 17. listopadu 1904 č. 16.946. *J. K.*

K rozdílu mezi § 11. č. 4 a § 18. č. 2 zák. ze dne 16. ledna 1896 č. 89 ř. z. z r. 1897 (zákona o potravinách.)

C. k. nejvyšší jako zrušovací soud zamítl zmateční F. P. na rozsudek c. k. zemského trestního soudu v Praze ze 13. června 1904, č. j. Vr II. 1525/4-14, kterým byl tento vinným uznán přečinem dle § 18. odst. 2. zák. ze 16. ledna 1896, č. 89. ř. z. z r. 1897 a proto odsouzen dle § 18. zmíněného zákona do tuhého vězení na dobu tří dnů jedním postem zostřeného a dle § 389. tr. ř. ku náhradě nákladů řízeni trestního.

Důvody: Zmateční stížnost uplatňuje zmatek č. 10. § 281. tr. ř., poněvadž čin obžalovanému za vinu kladený podřaděn byl mylným použitím zákona pod § 18. č. 2. zákona o potravinách, kdežto čin ten může prý nejvýše zakládati přestupek § 11. č. 4., po případě § 12. zák. o potravinách; ježto však dle zjištění sborového soudu kupující ihned poznati musil a též poznal, že prodaná tlačenka jest zkažená, není zde prý dle přesného ustanovení § 11. č. 4., pokud se týče dle § 12. zák. o potravinách vůbec žádné skutkové povahy, trestu podléhající a jest zde proto též zmatek č. 9. a) § 281., pokud se týče č. 9. b) tr. ř.

Zmateční stížnost zneuznává, že rozdíl mezi § 11. č. 4. zákona o potravinách (§ 12. téhož zákona nemůže se tu při zjištěné vědomosti o tom, že tlačenka byla zkažena, vůbec uznati) a mezi § 18. č. 2. zák. o potravinách nijak nezáleží v užívání pojmů jednak »potraviny« (§ 11.) a jednak »předměty za potraviny« (§ 18.), nýbrž jak z porovnání těchto §§ a ze soustavy zákona o potravinách jasně vysvítá, v tom, že § 11. č. 4. k ochraně obecenstva před hmotným poškozováním trestá jako přestupek vědomé prodávání padělaných, falšovaných, zkažených a nezralých potravin, kdežto § 18. č. 2. k ochraně vyššího právního statku, zdraví, trestá jako přečin, když vědomě se prodávají, ku prodeji chovají nebo do obchodu dávají předměty zdraví škodlivé, jimiž pojmově rozuměti dlužno též potraviny zmíněné jakosti.

Při správném tomto pojetí nelze však v podřadění zjištěné skutkové povahy, předsevzatém sborovým soudem, shledati žádného omylu právního. Bylo-li však ku jednání obžalovaného užito právem § 18. č. 2. zák. o potravinách, jest též okolnost zmateční stížnosti vytknutá, že kupující ihned poznati musil a též poznal, že tlačenka je zkažena, co do trestnosti obžalovaného úplně nezávažnou, poněvadž okolnost ta byla by dle zákona jen v případě § 11. č. 4. (po případě) způsobilou omluviti pachatele.

Zmateční stížnost je tudíž zcela neopodstatněnou a bylo jí zavrci.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího jako soudu zrušovacího ze dne 12. listopadu 1904 č. 10.868.

Soud. adj. dr. *Roztočil.*

Hovorna.

3. Duševní poruchy alkoholové a právo trestní. (Několik poznámek ku přednášce doc. Dra Heverocha, uveřejněné v ročníku loňském na str. 857. et seq.)

Přednáškou svojí přispěl p. doc. Dr. Heveroch značnou měrou ku seznání příznaků poruchy alkoholové, pokud se však týče významu jejího v právu trestním, nedostalo se nám poučení, jak porucha alkoholová působí na vůli pachatelovu, na vnitřní stránku každého činu lidského a jmenovitě činu trestného. Neboť není pochybností a z praktických případů seznáváme na jisto, že duševní poruchy následkem požití alkoholu jsou různého stupně počínaje od stupně, při němž jest čin předsevzat při plné vůli, při neztenčeném, neporušeném vědomí, až k stupni úplného bezvědomí. A nebude nám asi nikdo odporovati a při-

svědčí nám snad i každý psychiatr, tvrdíme-li, že tímto různým stupněm duševní poruchy alkoholové podmíněny jsou i určité stavy vůle jednajícího, různé stavy vědomí, různá povaha vnitřní stránky spáchaného činu a tím i různost zodpovědnosti za spáchaný čin.

Nechci bráti v odpor, že rozpoznati příznaky duševní poruchy alkoholové, stanoviti, že tato duševní porucha tu je, jest věcí psychiatra-lékaře, tvrdím však, že s přesností určiti, jak zjištěná porucha alkoholová působí na vůli, vědomí jednajícího, nemůže ani lékař-psychiatr. Vliv poruchy alkoholové na duchovou mohutnost, na vůli, vědomí jednajícího možno jen na základě vnějších momentů, jimiž porucha se jeví a jest provázena, toliko posouditi. A k posudku tomu není lékař-psychiatr následkem svých odborných znalostí a vědomostí o nic víc oprávněn, než kdokoli jiný, jenž je s to, aby posoudil pocity, pohnutky a všeliké možné příčiny, jež na rozhodnutí vůle jednajícího čin předsevzíti působily. A jmenovitě při činech, jež mají založiti čin trestný, nutno vždy posuzovati, nevylučuje-li zjištěná porucha alkoholová onen poměr vůle jednajícího ku předsevzaté činnosti a jejím následkům, jenž ku zodpovědnosti a tím ku trestnosti činu právem trestním se žádá, nebo, zdali poměr ten i vzdor konstatované poruše duševní tu jest. A to posouditi jest výhradně úkolem soudců, kteří ovšem mohou mnohdy úkolu tomu dostáti jen za pomoci lékaře-psychiatra na podkladě tímto jim podaném. Ne každý stupeň duševní poruchy alkoholové vylučuje mohoucnost duševní, vůli, vědomí jednajícího, ne každá porucha alkoholová vylučuje zodpovědnost za předsevzatou činnost a její následky a ne každá porucha alkoholová má a může míti za následek beztrestnost činu trestného! Rádi bychom byli chtěli slyšeti, jak věda psychiatrická vykládá působivost duševní poruchy toho kterého stupně na duševní vlastnosti a schopnosti jednajícího, na jeho vůli a vědomí a jaký připisuje jednotlivým stupňům duševní poruchy vliv na vnitřní stránku činů lidských, na duševní rozpoložení jednajícího při činu nebo před ním a vůbec na celý duševní process, jehož výslednicí jest předsevzetí činu. To nám však nepověděno. Proto pokusíme se o to zde v několika slovech, jimž budiž laskavě dopřáno sluchu.

Veškeré činy lidské jsou dvojího druhu: vědomé a nevědomé čili bezděčné. Činy nevědomé jsou předsebrány vždy v takovém duševním stavu, že jednající není vůbec s to, aby si uvědomil, že nějakou zevnější činnost předsebéře, že o činnosti zevnější nemá vůbec žádného vědomí, takže působnost duchová jest při předsevzatém činu vůbec vyloučena. Na př. čin předsevzatý ve spánku, úplném opojení smyslův a pod. Se stanoviska psychologického nemají nevědomé činy žádného významu.

Proto jsou takovéto činy zde mimo zřetel. Je-li alkoholová porucha toho druhu a stupně, že jest příčinou, že předsevzatý čin nedosahuje vědomí jednajícího, pak ovšem netřeba nižádných odborných znalostí, bychom seznali, že jednající za takový čin ani za jeho následky není zodpověden. Nám jedná se však o vědomé činy předsevzaté za alkoholové poruchy duševní. Tím jest již řečeno, že alkoholová porucha, za které čin předsevzat, není toho druhu a stupně, že by vůbec vědomí o předsevzetí zevnější činnosti vylučovala.

Každý vědomý čin lidský děje se vždy za nějakým účelem. Jednající, jenž za vědomí nějakou činnost předsebéře, sleduje svým činem nějaký cíl, něco od svého činu očekává. Žádný vědomý čin lidský neděje se bezúčelně, beze všeho cíle.

Jsou mnohé činy vědomé, o nichž se nám zdá, že nesledují žádného účelu. To však jest jen zdánlivo. Jakmile byl vědomý čin předsevzat, musil tu býti popud k předsevzetí činu. Že zdá se čin bezúčelným, lze spatřovati v tom, že účel jest pranepatrným, že naň neklademe žádné váhy, že nám jest lhostejno, bude-li splněn čili nic, tak že k němu svou mysl neupíráme, ba ho pomíjíme a si neuvědomujeme. Nicméně však účel ten tu je a je popudem ku předsevzetí činu.

Dosažením účelu předsevzatého činu má býti ukojena námi pociťovaná potřeba. Pocit potřeby jest první příčinou předsevzetí činu, ovšem nikoli jedinou a rozhodující. Předsevzatá zevnější činnost se svými následky jest prostředkem k ukojení pociťované potřeby. Ne každý však pocit potřeby vede vždy ku předsevzetí činu a tudíž ku svému úkoji.

Předsevzetí činu spojeno jest s jistými obětmi, jež vzbuzují u jednajícího nepříjemnost. Nepříjemnost ta působí jako protitlak na pocit potřeby. Pocit potřeby vyvolává snahu po úkoji. Nepříjemnosti s úkojem spojené snahu tu zatlačují. Tak povstává v duši člověka process, jenž záleží v oceňování příjemností plynoucích z úkoje pociťované potřeby a v odměřování nepříjemností s úkojem spojených. Výslednicí tohoto processu jest pak vzniklý názor, že buď převládají příjemnosti z úkoje pociťované potřeby nad nepříjemnostmi z obětí nebo naopak. V prvém případě vzniká rozhodnutí předsevzíti čin pociťovanou potřebu ukojující, v druhém případě pak činu takového nepředsevzíti a pocit potřeby potlačiti. Rozhodnutí vyšlé z duševního processu zde naznačeného jest vůle jednajícího. Jsou-li orgánové těla lidského, jež jsou sídlem, v němž duševní process se děje, v takovém stavu, že možno i příjemnosti z úkoje pociťované potřeby i nepříjemnosti z oběti uvážiti a odměřovati, pak jest rozhodnutí o tom, zda-li čin ukojující se předsevezme či ni-

koli, závislo vždy jen na této úvaze. Vůle jednajícího jest v takovém případě svobodna, volna. Je-li však orgán, v němž duševní process se tvoří, v takovém stavu, že na jisté dojmy naň účinkující vůbec nereaguje, je vůbec nepojímá a pouze některým dojmům jest přístupen, pak ovšem vyjde z takovéhoto jednostranného processu duševního vždy jen rozhodnutí, — vůle — předsevzíti čin odpovídající dojmům, jež na dotčený orgán působí. Pocházejí-li dojmy ty z pociťované potřeby a nereagují-li dojmy plynoucí z nepříjemností obětí na orgán duševního processu, pak nutně musí vždy vzniknouti rozhodnutí, vůle, předsevzíti čin pociťovanou potřebu ukojující. V tom případě jest pak z příčin daných ve vlastnostech orgánu, v němž duševní process se rodí, nemožno nepříjemnosti z obětí, jež úkoj pociťované potřeby vyžaduje, uvážiti a odměřiti, předmětem duševního processu jsou jen příjemnosti z úkoje. Vůle z tohoto jednostranného processu vzniklá jest jen výsledek dojmů z očekávaného úkoje pociťovaných potřeb, nesvobodna.[1])

---

[1]) Novější trestní zákony rozeznávají zcela určitě dva stavy orgánů, v nichž jest sídlo duševních mohutností jednajícího a příčin všech činů lidských: stav, v němž orgány ty vůbec jsou nezpůsobily ku každé funkci, v němž vůbec nereagují na žádný dojem, a s druhé strany stav, v němž orgány ty jsou jen porušeny, tak že nejsou s to percipovati jen některé dojmy. V prvém případě nazývají trestní zákony duševní stav »bezvědomí«, v druhém případě »duševní porucha«. Tak na př. trestní zákon pro říši německou praví v § 51: »Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war« a italský »codice penale« v § 46.: »Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la conscienza o la libertà dei proprii atti« Starší zákony trestní nečiní rozdílu mezi stavem, v němž jednající není vůbec vůle schopen a stavem, v němž vůli sice má a míti může, v němž však z různých příčin děje se takový duševní proces, že z něho vždy musí vzniknouti rozhodnutí pociťovanou potřebu ukojiti a za tím účelem čin předsevzíti. Tak na př. francouzský »Code pénal« v čl. 64.: »Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou loursqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister« a náš trestní zákon rakouský, jenž mluvě v § 2. o stavu, v němž jednající »des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist« anebo čin »bei abwechselnder Sinnenverrückung« nebo »in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung« anebo »in einer anderen Sinnenverwirrung, in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewusst war, begangen worden«, neurčuje nijak účinek těchto zde uvedených okolností a stavů na vnitřní stav, na duševní process, na vůli jednajícího, ponechávaje v tom směru subjektivnímu náhledu a výkladu co nejširší pole.

I v tomto případě jedná se vždy o čin vědomý, o čin s vůlí předsevzatý, i v takovém případě nastává rozhodnutí jednajícího, existuje vůle jeho. Jednající i v tomto stavu pociťuje potřeby, má snahu je ukojiti a předsebere čin za příčinou úkoje pociťovaných potřeb. Tento stav jest právě příčinou, že pociťované potřeby doléhají na něho měrou tak značnou, že snaze po úkoji jich nemůže odolati, čímž musí u něho povstati vůle čin potřeby ukojující předsevzíti. Že pociťované potřeby takovouto intensitou na jednajícího naléhají, stává se tím, že následkem stavu, v němž jednající jest, se pocit potřeby buď do takovéto míry stupňuje, nebo že vyloučen jest všeliký protitlak, jenž pocit potřeby umenšuje, snižuje, čili že orgány těla lidského, v nichž jest sídlo pocitů, pocitů nepříjemností spojených s úkojem pociťovaných potřeb nepercipují, na ně nereagují.

Příčiny, jež způsobují, že pocit potřeby jest tak mocný, že mu nelze odolati, nebo že nepříjemnosti spojené s úkojem zůstávají mimo úvahu, mohou býti mnohé a různé. Na př.: vášnivá povaha, vzrušení, neznalost obětí potřebných k úkoji, velikosti a tíže jich a pod. Pokud se týče činů trestných, mohou příčiny ty záležeti v tom, že jednající vůbec neví, že činem svým porušuje nějaký právní statek a jmenovitě právní statek zákonem trestním chráněný a způsobem trestným, nebo že se domnívá, že čin jeho zůstane nevypátrán, že unikne trestu nebo konečně i, že trest není pro něho ani tak velikou, intensivní nepříjemností jako neukojení pociťované potřeby, nebo že neví a nemůže ani nahlédnouti, že čin jeho způsobí následky, jež jsou porušením aneb ohrožením právních statků trestním zákonem zapovězeným a pod.

Uvážíme-li nyní, že tyto příčiny mají původ svůj v poruše orgánů, jichž funkce rozhodují o vzniku vůle, má-li či nemá-li čin býti předsevzat, pak seznáme, jaký význam má duševní porucha na vůli jednajícího a můžeme pak jediné na tomto podkladě správně oceniti a vyměřiti význam duševní poruchy na zodpovědnost a trestnost činů za duševní poruchy spáchaných.

Ne každá porucha působí na momenty, jež odůvodňují trestnost, ne každá porucha vylučuje zodpovědnost a trestnost činů trestných. Nehledě k některým zvláštnostem při jednotlivých činech trestných, spočívá moment zodpovědnosti a trestnosti:

1. Při činech trestných dolosních v tom poměru vůle jednajícího ku zapovězeným následkům zevnější činnosti, dle něhož vůle jednajícího k tomu směřuje, by předsevzatou činností nastalo porušení neb alespoň

ohrožení právních statků, jež zákon právě určuje za důvod trestnosti činu.[2])

2. Při trestných činech kulposních v tom poměru vůle ku následkům, dle něhož jednající může dle daných poměrův a okolností nahlédnouti, že jeho předsevzatou zevnější činností porušení neb alespoň ohrožení právních statků, jež tvoří důvod trestnosti, musí neb alespoň může povstati.

Vylučuje-li porucha duševní moment zodpovědnosti ad 1. a 2., patrno, že jednající svou činností činu trestného nepáše.

Avšak i mimo případy, v nichž není vůbec moment zodpovědnosti založen, jest dle positivních zákonů trestních i při existenci momentu zodpovědnosti trestnost činu, zapovězené porušení neb ohrožení právních statků přivodivšího, vyloučena. A tomu tak tehdy, byl-li jednající ku předsevzetí činu donucen a to buď silou působící zevně neb i uvnitř, duševně, na smysly. Porucha duševní způsobuje, že jednající přichází do takového stavu, v němž má dojem, že na něho působí taková moc, síla, že mu není možno vzdorovati, by činu právní statky porušujícího neb ohrožujícího nepředsevzal. V takovém případě mluví positivní zákony trestní o neodolatelném donucení. (Sr.: rak. trest. zákon § 2. lit. g: »wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang . . . erfolgte«, trest. zák. něm. § 52.: »wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt . . . . zu der Handlung genö-

[2]) Z toho činí jedinou výjimku trestní zákon rakouský ve všeobecném ustanovení o zlém úmyslu nepřímém v § 1. II. odst. a ve specielních případech §§ů 87., 152., 140., 169. a pak zákon proti falšování potravin ze dne 16. ledna 1896 čís. 89. ai 97 v § 19. Trestní zákon pro říši německou ani italský codice penale ani francouzský code pénal nemají ani všeobecného ani specielního ustanovení o úmyslu nepřímém v podobném smyslu jako trestní zákon rakouský. Sr. § 212. trest. zák. něm.: »Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages . . .«, § 224. ve spojení s § 223.: »Wer vorsätzlich einen Anderen misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt . . .« a »Hat die Körperverletzung zur Folge . . .« §§ 306.—324., čl. 309. al. IV. franc. code pénal: »Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable . . .« ve spojení s odst. I. téhož čl.: »Tout individu qui, volontairement, aura fait des blessures ou porté des coups, ou commis toute autre violence ou voie de fait, s'il est resulté de ces sortes de violences une maladie ou incapacité de travail personell pendant plus de vingt jours . . .« §§ 434.—462., čl. 368. ital. codice penale: »Chiunque, con atti diretti a commetere una lesione personale, cagiona la morte di alcuno, . . .«, čl. 372.: »Chiunque, senza il fine di uccidere, cagiona ad alcuno un danno nel corpo o nella salute o una perturbazione di mente . . .« a čl. 300.—330.

tigt worden ist«, franc. code pénal art. 64.... »ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister«.)

Porucha duševní podmíněna jest vždy fysickou změnou orgánů, v nichž tvoří se duševní process, z něhož vychází vůle jednajícího. Fysické změny orgánů tvořících duševní process přivádí i opilost. Táž jest jen jedinou z mnohých příčin, jež mohou míti za následek duševní poruchu. Proto také i opilost, jež přivedla tytéž fysické změny, má za následek tutéž duševní poruchu, jako kterákoli jiná příčina duševní nemoci, jeví tytéž účinky na duševní process jednajícího a má i při posouzení zodpovědnosti a trestnosti při činech trestných týž význam jako jiná duševní porucha podmíněná týmiž změnami příslušných orgánů.[3])

Dle toho, co zde bylo pověděno, vylučuje opilost zodpovědnost a trestnost při činech trestných, působí-li na orgány, v nichž mají sídlo duševní mohutnosti, z nichž vychází vůle, takovým způsobem, že jednající:

1. nezná následků svého činu a ani jich nemůže nahlédnouti;

2. neví a nemůže ani seznati, že následky jeho činu porušují neb ohrožují právní statky, čili, že to, proti čemu jeho čin směřuje, jest vůbec nějakým právním statkem;

3. jest toho přesvědčení, že čin musí předsevziti, čili že jest ku činu donucen.

Jen za existence některé z těchto podmínek může míti a má opilost, nevylučuje-li snad dokonce i vědomí o činu, za následek vyloučení zodpovědnosti a trestnosti při činech trestných. Bez některého z účinků zde uvedených může míti opilost sice vliv na trestuhodnost za čin trestný, není však s to, aby ji úplně vyloučila.

Proto při posouzení opilosti ve směru kriminalistickém nestačí nikdy pouze konstatovati duševní poruchu následkem opilosti, nýbrž nutno vždy uvážiti stupeň, druh opilosti a následkem ní vzniklé poruchy duševní a účinky její na smyslové orgány, na mohutnosti duševní a na celý duševní stav jednajícího. Seznati a posouditi tyto okolnosti jest vždy úkolem nanejvýš nesnadným a jest posudek takový možným jen na základě všech konkrétních okolností jak při osobě jednajícího, tak i při činu samém se přiházejících. K posudku tomu povolán jest jediné soudce,

---

[3]) Proto také některé trestní zákony ani nerozeznávají mezi opilostí a jinou poruchou duševní nečiníce, pokud se trestnosti resp beztrestnosti týče, mezi nimi žádného rozdílu. Tak na př. trest. zákon něm. v § 51. mluví jen o »krankhafter Störung der Geistesthätigkeit« nečině již žádné zvláštní zmínky o opilosti a franc. code pénal v § 64. uvádí jen »état de démence«, o opilosti již zvláště nemluvě.

Pozn. red.: Také »Berauschung« § 2. lit. c rak. tr. z. jest širší pojem než »Trunkenheit«.

jemuž ovšem jest zjistiti vhodným způsobem, po případě i výslechem znalce-psychiatra, skutkový podklad, na základě něhož posudek svůj o stavu duševní jednajícího pronáší. Nechci říci, že p. Dr. Heveroch přehání, praví-li že mnohdy o duševním stavu následkem opilosti rozhoduje svědek-strážník — snad najdou se někdy takové výjimečné případy — tolik však dovolím si tvrditi, že svědomitý soudce dá si od svědka-strážníka toliko vylíčiti okolnosti při osobě obžalovaného a jeho činu seznané, vyslechne snad po případě i soukromý, subjektivní náhled svědkův, — to však vše jenom k tomu konci, by zjednal si skutkový podklad pro svůj vlastní názor, pro s v ů j posudek — a pronáší pak na základě vlastních dojmů, vlastního názoru, s v ů j posudek o stavu obžalovaného opilostí přivoděném. A že k takovémuto posudku je soudce nejen svým povoláním, nýbrž i svým vzděláním a nabytými zkušenostmi oprávněn, nebude snad nikdo popírati. *Dr. K. Drbohlav.*

Zprávy
o schůzích Právnické jednoty v Praze.
Schůze dne 9. března 1905.

V týdenní schůzi ze dne 9. března 1905 konané za předsednictví náměstka starostova p. Dra Jana Javůrka a četné účasti se strany členstva přednášel p. Dr. Max. Z á v e s k ý, místotajemník Zemské banky, o o s n o v ě z á k o n a o s p o l e č n o s t e c h s r u č e n í m o m e z e n ý m. Pan přednášející pojednal o povaze nového právního útvaru a jeho hospodářském i sociálním významu, přihlédaje při tom ke zkušenostem, získaným v příčině společností s ručením omezeným v Německu. Ku konci vytkl řečník řadu bodů, v nichž by změnu, pokud se týče doplnění osnovy pokládal za prospěšné.

Přednáška došla v posluchačstvu živého ohlasu, který zračil se v debatě po ní zahájené. Promluvili v ní pánové: Dr. Bedřich J a h n, Dr. Jaroslav Č u l í k, Dr. Petr C. N e s ý, Dr. Ignát A r n s t e i n, Dr. Karel M a t t u š a Dr. Jan J a v ů r e k.

Zapisující jednatel Dr. Vilém P o s p í š i l navrhl na to, aby Právnická jednota vypracovala a příslušným kruhům k úvaze předložila posudek o osnově s ev. návrhem na změny neb dodatky a aby k tomu konci zvolena byla užší komise.

Návrh tento byl jednomyslně schválen, a za členy komise zvoleni kromě p. Dra M. Z á v e s k é h o jako referenta pp.: Dr. Antonín B í l ý, c. k. soudní tajemník; Dr. Jan H e l l e r, em. advokát; Dr. Karel H e r r-

mann šlechtic Otavský, c. k. universitní profesor; Dr. Vojtěch Kasanda, advokát; Dr. Čeněk Klier, tajemník městské spořitelny Pražské; František Procházka, ředitel Zemské banky král. českého; Dr. Josef Stupecký, c. k. universitní profesor. Ředitelství Právnické jednoty zmocněno vyslati do komise ze svého středu jednoho dalšího člena.

Komise vyřídila úkol svůj ve dvou sezeních, konaných pod předsednictvím p. Dra Jana Javůrka dne 16. a 23. března 1905, mezi nimiž členové komise referentu p. Dru M. Záveskému předložili mínění svá o jednotlivých v prvém sezení stanovených bodech. V sezení druhém zredigován pak tento

posudek o osnově zákona o společnostech s ručením obmezeným:

Úmysl vlády, recipovati německý zákon ze dne 20. dubna 1892 a zavésti také v Rakousku tento nový individualistický útvar associační sluší vítati co nejvřeleji. Komise připojuje se k názoru téměř všech obchodních komor rakouských, že lze se od nového toho útvaru v první řadě nadíti vzpružení podnikatelského ducha našeho stavu středního, dosavadním zákonodárstvím namnoze stísněného.

Rakouská osnova, jejíž brzké uzákonění bylo by si přáti, znamená, jak třeba uznati, značný pokrok oproti zákonu německému, vyznamenává se pěknou systematickou a jasnou dikcí. — Snaha zákonodárce neodchylovati se příliš od Německého vzoru měla však v zápětí, že recipována byla také ustanovení, proti kterým také v Německu ozvaly se vážné námitky. Zákonodárce projevuje sice v motivech úmysl, přizpůsobiti rakouské společnosti s ručením obmezeným více individualistickému útvaru společnosti veřejné a komanditní než kapitalistické společnosti akciové, úmysl svůj však důsledně neprovádí. — Osudy společnosti byly sice úžeji spojeny s osudy jednotlivých společníků, minoritní práva, při individualistickém útvaru společenském tak důležitá, nebyla však rozřešena, naopak spíše obmezena vynecháním několika ustanovení pro minority důležitých, v Německu se osvědčivších.

De lege ferenda navrhují se tyto změny:

1. Titul společnosti s ručením obmezeným budiž nahražen názvem »společnost s obmezeným ručením kapitálovým«.

Odůvodnění:

Bylo by záhodno, aby nové společnosti lišily se od společenstev s ručením obmezeným již odchylným dodatkem, ze kterého by bylo také zjevno, že věřitelé nové společnosti odkázáni jsou výhradně na jmění společnosti kapitálové, tedy na ručení kapitálové, a že osobní ručení členů oproti třetím osobám je vyloučeno.

2. K § 3. Pro společnosti s ručením obmezeným, jež mají za účel provozovati podniky hornické, nebudiž vyžadována zvláštní státní koncesse. Stačí zajisté, bude-li ustanoveno, že společnosti takové mohou býti zapsány do rejstříku obchodního jen tehdá, byla-li smlouva společenská po rozumu § 137. horního zák. a § 4. odst. 8. zák. ze dne 21. července 1871 č. 77 ř. z. dříve potvrzena horním hejtmanstvím.

Odůvodnění:

Ku zřízení těžířstva je dle zákona horního jen třeba, aby společenská smlouva schválena byla horním úřadem, nestává tudíž důvodu, aby nové společnosti, které od těžířstev liší se toliko tím, že povinnost k doplatkům je obmezena, nuceny byly domáhati se koncesse. Horním úřadům poskytnuta je horním zákonem dostatečná možnost, aby hájily zájmy veřejné, a není tudíž třeba ještě zvláštního dozoru se strany úřadu politického.

3. K § 6. Pro společnosti s ručením obmezeným (zejména banky), které zabývají se vydáváním bankovních dlužních úpisů, neb které provozují obchody vytčené v § 56. al. 1. až 4. osnovy, sluší pokládati kmenový kapitál K 20.000 za naprosto nedostatečný; pak-li že se přes to nenavrhuje zvýšení základního kapitálu pro společnosti takové, děje se tak jen v uvážení okolnosti, že provozování obchodů takových vázáno je na státní povolení, a že lze tudiž předpokládati, že povolení takové již s ohledem na veřejný úvěr a na nebezpečí širším vrstvám obyvatelstva hrozící uděleno nebude.

Naproti tomu navrhuje se, aby kmenový vklad (podíl) u společností, které provozují bankovní obchody, stanovené v § 3. a § 56. al. 1. až 4. osnovy, určen byl částkou nejméně 5000 K, a to proto, aby zamezeno bylo účastenství na společnostech výše řečených kruhům finančně slabým, kterým úplně vyhovují družstva dle zákona ze dne 9. dubna 1873. č. 70 ř. z. Opatření doporučuje se také proto, aby novými společnostmi nebyla v dalším

trvání ohrožena úvěrní družstva dle výše řečeného zákona zřízená, důležitý článek naší hospodářské organisace tvořící.

4. K § 5. Odstavec II. doplněn budiž ustanovením, že třeba užívati nezkráceného dodatku »společnost s obmezeným ručením kapitálovým«, zejména při všech veřejných vyhláškách, inserátech, cirkulářích, prospektech atd., a že neuposlechnutí tohoto předpisu trestati se bude pokutami pořádkovými.

5. K § 9. navrhuje se, aby označení jednatel, aspoň tam, kde se jedná o zastoupení společnosti na venek, nahrazeno bylo správnějším označením »zástupce společnosti«.

6. K § 10. navrhuje se, aby odstavec 4. stylisován byl takto: »Zástupci společnosti ručí společnosti za správnost svých udání osobně rukou společnou a nerozdílnou.«

7. K § 11. navrhuje se, aby poslední odstavec stylisován byl takto: »Když kmenový kapitál nebyl úplně splacen, budiž také částka, která byla splacena, do obchodního rejstříku zapsána a ohlášena.«

Odůvodnění:

Věřitelé společnosti mají na tom zvláštní zájem, aby nahlédnutím do rejstříku obchodního kdykoliv se mohli přesvědčiti, která částka z kmenového kapitálu byla již splacena. Ustanovení § 9. a 25. o seznamech, které obchodnímu soudu ročně třeba předkládati, neposkytují v té příčině dostatečné náhrady, poněvadž nahlédnutí do spisů soudních je spojeno s většími obtížemi, nežli nahlédnutí do rejstříku všeobecně přístupného, nehledě ani k tomu, že předpokládá aspoň částečnou znalost manipulace soudní.

8. K § 24. navrhuje se, aby se vzhledem ku zkušenostem, zejména při akciových společnostech učiněným ustanovilo, že zástupce společnosti smí s touto vlastním neb cizím jménem uzavříti obchod jen tehdá, když k tomu svolí všichni společníci.

9. K § 28. navrhuje se, aby prohlášena byla dozorčí rada bez ohledu na výši kmenového kapitálu za obligatorní, když je více než 10 společníků.

Pro volbu dozorčí rady budiž stanoven princip zastoupení minority, přijatý v § 37. akciového regulativu, poněvadž by jinak při společnostech větších minorita byla hůře postavena než při společnostech menších, kde společníkům dle § 22. přísluší aspoň právo nahlédnouti 8 dnů před valnou hromadou do knih a papírů společnosti.

10. K § 31. navrhuje se, aby bankovní společnosti, které provozují obchody v § 56. al. 1 až 4 vytčené, podrobeny byly po rozumu zákona ze dne 10. června 1903 č. 133 povinné znalecké revisi, prováděné úředně oprávněnými revisory, poněvadž státní dozor v § 98. vyhrazený revisi znaleckou nahraditi nemůže.

11. K § 34. K o d s t. 1. se navrhuje, aby ztráta jen tehdá směla se přenésti na nový účet, nepřesahuje-li 10% kmenového kapitálu. Ztráta větší budiž ihned uhražena vyžádáním si doplatků neb snížením kmenového kapitálu. — Ztráta přenesená na nový účet budiž uhražena z výtěžků příštích dvou let; kdyby nebylo lze ztrátu z výtěžku uhraditi, budiž postupováno, jak výše uvedeno.

K o d s t. 6. se navrhuje, aby recipována byla také ustanovení § 268. a 269. nového německého zákona obchodního, dle kterých náhradní nároky společnosti proti jednatelům (zástupcům společnosti) a členům dozorčí rady ze správy m u s í býti žalobou vymáhány, když to žádá minorita, jež zastupuje aspoň 1/10 kmenového kapitálu.

O d ů v o d n ě n í:

Návrh stanovil v § 76. přísně subsidiární ručení všech společníků za určité jednání společníků (zejména za platy, konané proti předpisům zákona, společenské smlouvy neb usnesení společníků), neposkytuje však minoritě nižádné právo, aby chrániti se mohla proti přehmatům zástupců (jednatelů). — Žaloba zmateční dle § 39. a 40. každému společníku příslušící chrání sice minoritu v případech, kde usnesení majority bylo nezákonné neb příčilo se společenské smlouvě, nikoliv však tehdá, když zástupci (jednatelé), nevyžádavše si usnesení společníků, jednají dolosně neb když majorita vzdá se náhradních nároků příslušejících společnosti proti jednatelům.

V případech těchto neměla by zajisté žaloba dle § 39. a 40. místa.

12. K § 76. Navrhuje se, aby odst. 3. zněl takto:

»Příspěvky, jichž nelze dosíci od jednotlivých společníků, buďtež, pokud je jich třeba k zachování kmenového jmění, rozvrženy na ostatní společníky dle poměru výše uvedeného.«

(Beiträge, welche von den einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden, soweit sie zur Erhaltung des Stammkapitales erforderlich sind, nach dem bezeichneten Verhältnisse auf die Uebrigen verteilt.)

Odůvodnění:

Je zajisté správno, když zákon ustanovuje, že společníci, kterým dostalo se platů oproti předpisům zákona, společenské smlouvy neb usnesení společníků, jsou povinni, vrátiti společnosti, co neprávem obdrželi; subsidiární ručení všech společníků za platy, které od jednotlivých nebylo lze dosíci, bude však zajisté lze bez ohrožení úvěrní base nových společností podobně jako v Německu obmeziti na případ nejnutnější.

13. K § 77. Navrhuje se, aby recipováno bylo ustanovení § 61. německého zákona, dle kterého může býti společnost zrušena rozsudkem soudním, když dosažení účelu společnosti stalo se nemožným neb když jsou tu jiné důležité příčiny (wenn andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende Gründe für die Auflösung vorhanden sind).

Žalobu tuto bylo by však přiznati toliko minoritě, která zastupuje aspoň $^{1}/_{3}$ kmenového jmění.

Důvody v motivech osnovy proti recepci tohoto ustanovení uvedené nelze pokládati za dostatečné, poněvadž další provozování pochybného podniku může začasté býti toliko v zájmu zástupců (jednatelů) vládnoucích majoritou valné hromady.

Jest zajisté potřebí, aby poskytnut byl menšině prostředek, který by ji chránil před bezmezným využitkováním se strany zástupců a většiny společníků.

14. K § 99. se navrhuje, aby bylo výslovně připomenuto, že cizozemské pojišťovací společnosti s ručením obmezeným nemohou v tuzemsku odbočnými závody obchody tyto provozovati, — poněvadž slova »Gesellschaften der in diesem Gesetze bezeichneten Art« nejsou dosti jasna.

15. K § 107. navrhuje se, aby společnosti se základním kapitálem do 300.000 K podrobeny byly dani dle 1. hlavy zákona ze dne 25. října 1896 č. 220 ř. z., společnosti se základním kapitálem vyšším dle hlavy II., — percentuální sazba budiž však snížena co nejvíce a daň vyměřena jen z čistého výnosu, který se společníkům rozděluje, nikoliv však z částek reservním fondům přikázaných.

Odůvodnění:

Společnosti s menším základním kapitálem rovnati se budou co do poměrů a podmínek výdělkových individualistickým společnostem obchodního zákona, z nichž z větší části as povstanou. Bude tedy jen spravedlivo, budou-li také stejně zdaněny.

Společnosti s větším základním kapitálem přibližují se naproti tomu více společnostem akciovým a bude je lze proto spíše podrobiti dani vyšší.

Požadavek, aby zdaněny byly jen výnosy skutečně rozdělené, je zajisté spravedlivý a pro konsolidaci nových společností veledůležitý. V Sasku, kde zákonem ze dne 24. července byl zaveden (viz § 4., 17. a 19.), způsob ten velmi dobře se osvědčil.

16. K § 111. navrhuje se, aby výhody poplatkové, v paragrafu 111. stanovené, poskytnuty byly také, jedná-li se o přeměnu výdělkových a hospodářských společenstev na společnosti s ručením obmezeným a společností s ručením obmezeným ve společnosti akciové.

17. Pro přeměnu výdělkových a hospodářských společenstev bylo by snad lze po jistou dobu přechodní poskytnouti také výhody, stanovené v IV. hlavě osnovy, ovšem s modifikacemi podmíněnými povahou společenstev s ručením obmezeným.

K ochraně věřitelů stačilo by

a) vyhlášení podobné jako v § 49. 2. odstavec a ustanovení,

b) že členové společenstva ručí věřitelům společenstva dále po dobu, po kterou by ručili, kdyby v den zapsané přeměny podíly vypověděli (§§ 54., 55., 73., 74., 75., 77., 78. zák. o společenstvech);

c) že, kdyby během toho času společnost nová upadla v konkurs, má se, co se týče někdejších členů společenstva a věřitelů jeho, zavésti řízení repartiční podle zákona o společenstvech a že má také místo žaloba věřitele na řečené členy;

d) že základní kapitál společnosti rovnati se musí sumě závodních podílů, upsaných před přeměnou (§ 90., č. 4.).

Jelikož by však mohly záložny, při nichž vystupující členové neměli nároku na reservní fond a ostatní jmění společenstva, toho ustanovení užiti, aby mezi nynější členy rozdělily reservní fondy (§ 90., č. 3.), jež nahospodařeny byly za dlouhou řadu let, bylo by třeba předpisů, které by reservní fondy původnímu statutárnímu účelu trvale zachovaly.

Bez těchto obmezení nebylo by lze přimlouvati se za přeměnu bez provedeného řízení likvidačního.

18. K § 115. § 115. budiž doplněn tímto ustanovením:

»Přečinu se dopustí, kdo zúmyslně jako zástupce (jednatel) neb zmocněnec společnosti s ručením obmezeným proti před-

pisům toho zákona, proti ustanovením společenské smlouvy neb usnesení valné hromady koná platy společníkům.« —

. Odůvodnění.

Mají-li ochranné předpisy, stanovené zákonodárcem k zabezpečení kmenového kapitálu přijíti plně k platnosti a má-li minorita býti chráněna před dolosním jednáním zástupců (jednatelů), je nezbytně třeba, aby zúmyslné ztenčení společenského jmění neoprávněnou výplatou postaveno bylo pod trestní sankci.

19. Konečně třeba poukázati k tomu, že nelze souhlasiti s vynecháním **bilančních předpisů** obsažených v § 42. něm. zákona. Nedostatek předpisů maximálních pro ocenění aktiv mohl by míti pro věřitele společnosti účinky co nejnepříznivější.

Navrhuje se tedy, aby předpisy něm. zákona byly recipovány, pokud možná ještě doplněny, a poukazuje se v příčině té zejména na § 261. něm. obch. zák. —

V Praze, dne 4. dubna 1905.

Dr. *J. Javůrek*, předseda komitétu.

Dr. *M. Záveský*, referent.

Tento posudek zaslán byl vzhledem k pokročilému stadiu práce zákonodárné v panské sněmovně neprodleně referentu justičního výboru panské sněmovny prof. Dru Karlu S. Grünhutovi a Jeho Excellenci p. ministru Dru A. rytíři Randovi a rozešle se v nejbližších dnech ve zvláštních otiscích i jiným povolaným činitelům a interesentům.

Jak J. E. ministr rytíř Randa, tak prof. Dr. Grünhut potvrdili již přijetí elaboratu zvláštními přípisy. Tento sděluje, že elaborát »Právnickou jednotou« mu zaslaný hned prostudoval. »Těším se velice — píše prof. Dr. Grünhut — moha vám oznámiti, že nejdůležitější z vašich požadavků uskutečněny jsou již v návrhu komisí (sc. panské sněmovny) upraveném. Budu hleděti, abych při dalších poradách uplatnil i ostatní návrhy vaší jednoty, s mými názory téměř úplně shodné.«

Dr. *Vilém Pospíšil.*

Schůze dne 23. března 1905.

Zahájena byla prvním náměstkem starostovým panem r. vr. s. z. Rudolfem Vyšínem.

Zapisoval I. jednatel Dr. J. V. Bohuslav.

Předsedající oznamuje, že J. E. skutečný tajný rada a ministr Dr. Ant. ryt. Randa přijal opětnou volbu svoji za starostu Právnické Jednoty, projeviv tím obzvláštní přízeň svou tomuto prvnímu středisku českých právníků, v jehož popředí od založení Jednoty se nalézal. Sdělení bylo shromážděním s povděkem vzato na vědomí.

Jednomyslně přijati pak za členy Jednoty: pp. rada z. s. Matěj Boubelík a magistrátní koncipista Dr. Karel Heller.

Na to přikročil pan JUDr. Frant. Peroutka, konceptní praktikant Obchodní a živnostenské komory v Praze, ku přednášce o thematě: »Spor zájmů rybářských a práv na užívání vody.«

Pan přednášející v řeči pochvalou přítomných odměněné sledoval v podstatě asi tyto myšlenky:

Zájmy rybářské vystupují oproti vodním právům jednak jako nároky nebo námitky založené v soukromém právu, jednak jako požadavky do jisté míry veřejného rázu, jako na př. požadavek, aby zřizovány byly rybní průplavy nebo díry v jezech, tam, kde by jinak ryby v čas tření (losos) nemohly proniknout v horní toky řek.

Poměr t. zv. obecného užívání vody k rybářství vysvítá z §§ 15. a 16. česk. zemsk. zák. vodního. Obecným užíváním nesmí se vylučovati ani stejné obecné užívání jiných osob; tím méně smí jimi býti dotčeno jiné právo (právo rybolovu) nebo působena býti škoda.

Vodní právo v užším smyslu (práva na t. zv. zvláštní užívání vody), jež dle §§ 17. a 18. česk. zák. vodního se zakládají na úřední koncessi (bez rozdílu, zdali se vztahují na vodstvo veřejné či na soukromé vody), mají tyto vlastnosti, jež vycházejí na jevo z jednotlivých ustanovení zemských vodních zákonů:

Rozsah jejich jest určen v koncessi, udělené úřadem správním (§§ 19., 27. česk. zák. vod.: místo, míra a způsob užívání po případě za podmínek, zabezpečujících užívání obecné; obmezení časové nebo koncesse prostě na odvolání). Mají povahu trvalého nabytého práva, jež tvoří majetkovou součást, přechází na každého dalšího držitele vodního díla nebo nemovitosti, pro niž povolení znělo; předpokládá se, že povolení nebylo výslovně obmezeno jen na osobu prvního nabyvatele (§ 26. česk. zák. vod.).

Dalším jejich rysem jest absolutnost, kteráž jest jednou stránkou věcných, resp. majetkových práv vůbec. Jich šetření dá se vynutit na každé třetí osobě, jich poškození zakládá nárok na náhradu; práva ta nedají se zrušit jednostranným odvoláním úředním (stala-li se původní koncesse bez výhrad to připouštějících), ustupují toliko expropriaci ve případech, kde její možnost zákon stanoví. Tyto

vlastnosti vysvítají ze srovnání textu §§ 89., 22., 88., 94. česk. zák. vodního. Správnost tohoto tvrzení vychází na jevo i z § 105. zákona horního a z § 14. zákona melioračního z 30. června 1884, č. 116. ř. z.

V řízení o schválení vodního díla přicházejí k platnosti jednak předpisy zák. vodního (§§ 78.—87. česk. zák. vod.), jednak řádu živnostenského (§§ 25.—35.) a řádů stavebních, spočívající vesměs na principu §§ 340.—342. obč. zák. Řízení má býti pokud možná vedeno současně (§ 29. odst. II. ž. ř., § 85. česk. zák. vod.). Lze v něm uplatniti rybářské nároky povahy soukromoprávní, jako na př. ztenčen-li stavbou závodu na řece objem rybářského práva, hrozí-li přímá škoda na rybách ze znečištění vodstva budoucí továrnou, nebo nebezpečí pro násadu rybí z občasného vypouštění struh mlýnských, náhonů, jimiž se voda vede ke strojům. V řízení vodoprávním se však hledí i k širším zájmům rybářským tím, že úřad má na vůli, aby přizval rybářské experty ke komissionelnímu řízení, nebo aby z vlastní iniciativy přihlížel k tomu, aby pro rybářství nevznikla škoda, již lze se uvarovati (§ 29. odst. II., § 30. ž. ř.).

Jaké jsou účinky toho, že námitky byly v řízení předneseny či opominuty, je známo z §§ 82. a 83. česk. z. vod.; jakmile pak nález úřadu politického vešel v moc práva, nelze již zabrániti výkonu služebností nebo výkonu vyvlastněných práv v nálezu tom založených, byla-li náhrada k soudu složena nebo její roční plnění zajištěno (§ 87. posl. odst. č. zák. vod.).

Povolená zařízení a díla vodní mají býti tak upravena i udržována, aby kromě ostatního se jimi nestěžovalo nebo neobmezovalo rybářství i jiná užívací práva vodní. Prokázané závady mohou být z nařízení úředního odstraněny (§ 21. česk. zák. vodního). Ohledně rybářství však obsahují zemské vodní zákony speciální předpis, přejatý z § 19. říšsk. vod. zák. (§ 40. česk.): Rybářským oprávněncům nepřísluší proti výkonu jiných práv na užívání vody právo odporu, nýbrž jen nárok na přiměřené odškodnění, o němž se vysloví úřad správní, resp. soud, jestliže by se strany výrokem správního úřadu nespokojily. I to jest však jen vyjímka, výslovně zákonem připuštěná ze zásady § 1305. o. z. obč., dle něhož ten, kdo v mezích právních užívá svého práva, není zodpověden za škodu, která z toho někomu jinému vznikne (sr. Randa, Wasserrecht 54, 61—63).

Tuto naznačenou ochranu rybářství rozšiřuje § 7. říšsk. zák. rybářského ze dne 25. dubna 1885, č. 58. ř. z., jenž nabyl moci v těch zemích rakouských, kde po r. 1885 na jeho provedení byly vydány zemské ry-

bářské zákony, (v Čechách dosud nikoli). Těmito stanoví podmínky, za jakých má úřad správní vyhověti jistým námitkám a nárokům rybářským oproti stávajícím závodům vodním. Námitkami takto privilegovanými se má docíliti, aby se zamezilo znečišťování vody na škodu rybářství, aby se zakládaly průplavy a stezky rybní, aby odtoky z hlavního proudu k různým účelům vedené opatřeny byly česly proti střídání ryb, aby vypouštění mlýnských splavů a náhonů, strojních kanálů a p. se upravilo způsobem rybářství neškodným.

Máme-li na zřeteli shora naznačenou povahu vodních práv i význam § 7. říšsk. zák. rybářského, resp. §§ v jednotl. zemsk. zák. jej provádějících, dle nichž se mají v každém takovém případě bedlivě vážiti hospodářské prospěchy obou sporných zájmů, zřejmo nám, že se tu setkáváme se stanovením případů expropriace jistého neznačného rozsahu.

Pak jest i jasno, že nárokům a námitkám zakládajícím se na § 7. říšsk. zák. rybářského lze vyhověti jen na útraty žadatelův a po případě i za odškodnění, jestliže by při tom dosavadní právo vodní bylo zkráceno, na př. vodní síla mlýnská ztenčena.

Poměru rybářství k vodním právům třeba věnovati nyní zvláštní zřetel v Čechách, kde se jedná o vydání zemského rybářského zákona. Poněvadž i rybářství české předčí významem ostatní země rakouské, i poněvadž průmysl český tekoucího vodstva používající jest mohutnější než v jiných zemích této polovice říše, jest možnost konfliktů mezi obojími zájmy tím bližší, a tudíž i potřeba přesného zákona zřejma.

Přítomný expert rybářský adjunkt zemského musea p. Kafka reaguje na poznámku p. přednášejícího o budoucnosti českého rybářství a promlouvá o poměru hospodářství rybářského v tekoucích vodách k hospodářství rybnikářskému, jakož i o rozporu zájmů rybářských se zájmy průmyslníků, kteří na tekoucích vodách své závody mají.

Po doslovu p. Dra Peroutky ukončil předsedající p. vr. r. Vyšin schůzi poděkováním oběma řečníkům.

Dr. J. V. Bohuslav.

Denník.

† Dvorní rada JUDr. Konrád Pruschak.

Dne 26. dubna t. r. zemřel v Praze po dlouhé trapné nemoci předseda senátu při vrchním soudě království Českého dvorní rada Dr. Konrád Pruschak. Denní listy přinesly zprávu o jeho úmrtí, i nejhlavnější data jeho života a ocenily upřímnými slovy jeho půso-

bení úřední, humanitní i vlastenecké. Dvorním radou Drem P r u s c h a k e m skutečně odešel z řad českých soudců zjev vynikající, který proslul netoliko váhou svého intellektu, rozvážností rady a svědomitostí příkladnou v plnění úředních povinností, ale spolu také — a to snad nejvýznačněji zesnulého charakterisovalo — vzácným svým srdcem: soudce-lidumil. Nechť jako okresní soudce v nevelkých městech českého venkova ukazuje, jak idealně možno pojímati úřad soudcovský, a jak široké je pole působnosti soudcovy a nehledě k vlastnímu zdraví procházel úředním svým okrskem, aby ušetřil chudým pohorským tkalcům ztrátu času a námahu i útraty, spojené s cestou do okresního města, nechť později jako člen pražských gremií, proniknut jsa ideou vyšší spravedlnosti, nesnažil se jen o to, aby rozhodnutí soudní ustanovením zákonným zdůvodnil, nýbrž staral se s řídkou úzkostlivostí, aby křižující se zájmy stran exaequo et bono byly rozsouzeny: vždy v pravdě vykonával officium judicis nobile. Takovým byl zesnulý soudcem a takovým znali jsme jej všichni v jeho jinakém působení úředním a ve veškerém životě, proniknutého stálou snahou, aby nikomu ublíženo nebylo. A není proto jistě pochyby, že ve významný okamžik, jakým je smrt člověka, nesčetná řada těch, kteří za dlouholeté působnosti zesnulého vešli s ním ve styk, dali oživnouti svým vzpomínkám naň loučíce se s ním; že oni všichni hluboce jsouce dojati, vzpomněli celého sympatického jeho zjevu, laskavého výrazu mírných očí, řeči klidné a rozvážné, shovívavosti neobyčejné a snahy povždy hotové k dobré radě a účinnému přispění, že všichni upřímně litovali jeho odchodu dobře vědouce, že příliš mnoho ještě duševní síly a schopnosti k dobru zašlo nezužitkováno. A není také proto divu, že veliký byl počet těch, kdo dostavili se, aby doprovozením zesnulého na hřbitov vyšehradský projevili jemu hlubokou svou úctu a dali výraz upřímnému, bolestnému svému smutku. *K.*

Pan dvorní rada prof. Dr. Emil Ott dovršuje dnes, dne 30. dubna t. r., šedesátého roku svého věku. Hřešíme sice proti známým nám intencím slovutného jubilára, béřeme-li na tomto místě zřetel ke dni tomu, leč nemožno, abychom alespoň skromným slovem nepozdravili muže, jenž jako výborný učitel generace českých právníků zdárně odchoval, písemnictví naše díly prvního řádu obohatil a jméno české v oboru pravovědy doma i v cizině proslavil. S hrdostí a povděkem, že můžeme počítati jej mezi spolupracovníky své, pozdravujeme jej v den tento nejvřeleji upřímným: Na mnohá léta!

O výměně kolků a jiných cenných známek kolkových.

Podává **Vilém Gallat**, vrchní finanční komisař v Chrudimi.

Dle § 16. nařízení min. fin. ze dne 28. března 1854. č. 70. ř. z. mohou kolky, které se staly nepotřebnými, nebo které jsou nalepeny na papíru nepotřebném — jsou-li neporušené a nemají-li na sobě žádných známek dřívějšího upotřebení — za podmínek § 41. zákona z 9. února 1850. č. 50. ř. z. za nové vyměněny býti.

Zmíněný § 41. zákona z r. 1850 stanoví pak za podmínku, že buď papír, na němž kolek se nalézá, vůbec není popsán, nebo aspoň dotyčná listina není úplně dohotovena, okolnost ta určitě dá se poznati, a není-li tu konečně žádného přestupku zákona.

Z uvedených zásadních ustanovení vyplývají následující podrobnosti:

1. Z výměny vyloučeny jsou kolky a blankety úplně čisté a neporušené, rovněž i čisté a neporušené archy kolkované.[1]) Nelze tedy na př. žádati za výměnu úplně čistého neporušeného blanketu směnečného za jiný blanket (třebas v jiné řeči vyhotovený), nebo za nákladní list, kupeckou poukázku atd. Vůbec vyměňují se z pravidla kolky a blankety za cenné známky téže kategorie a téhož druhu, totiž kolky za kolky, směnečné blankety za směn. blankety atd. (§ 4. předp. VI o řízení při výměně cenných známek kolkových ze dne 4. prosince 1899. č. 66.954).

---

[1]) Za čisté archy nelze pokládati archy kolkované k veřejnému úřadu za příčinou sepsání nějakého protokolu nebo úředního vyhotovení předložené, od tohoto úřadu razítkem překolkované a potom straně vrácené z důvodu, že k sepsání protokolu nebo úředního vyhotovení nedošlo: archy takové lze bez závady za nové kolky vyměniti.

Pouze výminkou lze k žádosti stran vyměniti i cenné známky jiné kategorie (na př. kolky jednokorunové za kolky dvacetihaléřové a pod. — výn. min. fin. ze dne 18. ledna 1895. č. 33.186), a v nejnovější době dokonce lze i žádati za výměnu pokažených cenných známek za známky j i n é h o d r u h u (na př. kolky za nákladní listy, směn. blankety a naopak). Takovouto právě zmíněnou výměnu může však povoliti k o d ů v o d n ě n é žádosti stran pouze finanční úřad I. instance a má býti v povolujícím výměru přesně uvedeno, jaké známky na místě vyměněných mají žadateli býti vydány. (Výnos min. fin. ze dne 19. října 1904, č. 63.038.) Nastane-li změna emisse kolků neb blanketů, tu ovšem mohou i č i s t é cenné známky za nové vyměňovány býti, a poněvadž při takové příležitosti bývají dřívější známky pro budoucí používání za neplatné prohlášeny, m u s í posavadní zásoba starých známek k výměně předložena býti. Bližší modality takovéto výměny při změně emisse bývají zpravidla v dotčených nařízeních v říšském zákoníku uveřejněných přesně stanoveny. (Viz také odst. V. tohoto pojednání.)

II. K o l k y k v ý m ě n ě p ř e d l o ž e n é m u s í b ý t i n e p o r u š e n y a n e s m ě j í m í t i n a s o b ě z n á m e k d ř í v ě j š í h o u p o t ř e b e n í. V § 2. citované již instrukce z r. 1890 bylo dovoleno vyměniti i takové kolky, které jsou porušeny jen nepatrně, pokud by se nedalo souditi na zneužívání tohoto ustanovení. (Lze tedy na př. vyměniti kolky, při kterých jen malý kousek schází, anebo které jsou přetrhnuté atd.) Mají-li kolky na sobě známky dřívějšího upotřebení, výměna se odepře, ale mimo to zpravidla nastane i vyšetřování pro přestupek opětného užití kolku dle § 408. č. 5. trest. zák. důch.

III. P a p í r, n a n ě m ž k o l e k j e p ř i l e p e n, n e m á b ý t i b u ď v ů b e c p o p s á n, n e b o a s p o ň l i s t i n a n e s m í b ý t i ú p l n ě d o h o t o v e n a a p o d e p s á n a a o k o l n o s t t a m u s í b ý t i ú p l n ě z ř e j m a. (§ 41. popl. zák.)

Dle toho jsou z výměny vyloučeny listiny úplně dohotovené, totiž p o d e p s a n é a vyžaduje-li listina více podpisů, vadí i jen jediný podpis výměně (zásada vyslovena v § 22. a) popl. zákona, též nález spr. s. ze dne 16. listopadu 1892 B. č. 6881). Ani nedostatek ratifikace ku platnosti listiny potřebné neodůvodňuje výměnu, je-li listina již podepsána, a jen v tom případě, je-li třeba ú ř e d n í h o schválení listiny, může být kolek na podepsané listi-

ně vyměněn tenkrát, když úřad ku schválení listiny povolaný výslovně potvrdí, že schválení bylo odepřeno.

Dále jsou z výměny vyloučeny: knihy obchodní a živnostenské, které obsahují již nějaký zápis, vložky a ty první archy, které mají stopy, že tvořily součástku nějaké již dohotovené listiny (nestačí pouhá — žádnou konkrétní známkou neodůvodněná možnost, že archy ty mohly tvořiti část listiny hotové — nál. spr. s. ze dne 14. října 1902 B. č. 1219), půlarchy, je-li podezření, že listina byla na druhém půlarchu dále psána, listiny a archy tak inkoustem polité nebo jinak znečištěné, po případě radírované, že je tu pochybnost, nenacházel-li se na téže listině nějaký podpis. Také listiny, při nichž mezi datem a podpisem je úmyslně pokračováno — aby se zdálo, že nebyly ještě úplně dohotoveny — jsou z výměny vyloučeny.

Zpravidla, že podpis listiny je výměně na závadu, máme četné výminky. Tak mohou — kromě již svrchu uvedeného případu odepření úřední ratifikace — vyměněny býti: a) úplně hotové a podepsané ú ř e d n í vyhotovení a vysvědčení vystavené od v e ř e j n ý c h úřadů, potvrdí-li týž úřad, že ono vyhotovení neb vysvědčení straně pro nějakou vadu posud vydáno nebylo; b) kvitance podepsané, které pro chybnou formu nebo obsah (n i k o l i pro vadu kolkovou — výnos min. fin. ze dne 24. října 1896, č. 23.583) od v e ř e j n é k a s y z výplaty vyloučeny byly (§ 19. min. nař. ze dne 29. května 1874, č. 1181). c) Různá podání k veřejným úřadům, je-li z nich nade vší pochybnost patrno, nebo od dotčených úřadů potvrzeno, že nebyly ještě úředně presentovány.[2]) d) Legitimace, opravňující ku jedné snížené jízdě na dráze, nabývají dle čl. XV. nařízení ze dne 27. září 1902, č. 195. ř. z. platnosti teprve překolkováním osobní kasy, a jest tudíž výměna kolku na legitimaci i podepsané před tímto přetisknutím přípustna (min. nař. ze dne 10. ledna 1905, č. 92.591). Při jiných legitimacích vyhradilo si povoliti výměnu kolků c. k. ministerium financí (výnos ze dne 26. dubna 1904, č. 7086). e) Pokud a jaký podpis nevadí při výměně směnek, a kdy lze i nepodepsané účty pokládati za úplně vyhotovené, bude pojednáno níže v odst. VII. 1. a 2.

Jest v zájmu stran podmínky v tomto odst. III. uvedené co nejúzkostlivěji dbáti a všeho se vystříhati, z čeho by na úplné

[2]) Ustanovení to patrně platí i ohledně příloh oněch podání.

vyhotovení listiny souditi se mohlo. Tak na př. není naprosto dovoleno z listiny pouze kolky vystřihnouti a jen tyto výstřižky k výměně předložiti. Záleží-li snad straně na tom aby obsah listiny byl utajen, může býti s dovolením finančního úřadu I. instance — které na listině napsané býti musí — obsah listiny nějakou barvou přetisknut nebo přemalován a jen místo, kde zpravidla podpis a datum bývá, musí zůstati čisté. (§ 7. min. výn. ze dne 30. září 1850, č. 12.455.)

IV. Nesmí tu býti žádného přestupku zákona a to nejen přestupku v trestním zákoně důchodkovém uvedeného (§ 408. tr. zák. důch. a násl. — na př. falšování kolků, přeměna kolku menšího na kolek vyšší kategorie, opětné užiti kolků atd.), nýbrž ani jiných přestupků, zejména i přestupků stanovených v min. nař. ze dne 28. března 1854, č. 70. ř. z. (§ 14.). Tak na př. jest nutno, aby kolek v těch případech, kde toho cit. min. nařízení žádá, byl řádně přepsán.

Spornější je otázka, jak hleděti ke kolku dodatečně na listinu přilepenému a pak přepsanému. Dle starší praxe potvrzované i nálezy správního soudu (na př. nál. ze dne 21. února 1891 B., č. 5766 a 6. března 1894 B., č. 7769) zamítaly se vesměs žádosti za výměnu kolků dodatně přilepených. Teprve v nejnovější době vysloven na př. v nálezu spr. soudu ze dne 19. listopadu 1902 B., č. 1333. F náhled, že při listinách ještě nepodepsaných (a o takové se při výměně pravidelně bude jednati), nelze pokládati za přestupek přilepení kolku dodatečně (na př. tak, že kolek zakrývá částečně písmena druhé řádky, nebo že pod kolkem je psáno tužkou — ale při tom je kolek řádně přepsán), neboť § 3. cit. min. nař. ustanovuje pouze, že kolek má býti připevněn na prvé stránce a nejméně jednou řádkou přepsán (nikoli však nadpisem nebo podpisem), kdežto o době, kdy se tak státi má, neexistuje žádného ustanovení, pokud listina není aspoň jedním podpisem opatřena.[3])

Nedostatečné kolkování listiny nelze pokládati za přestupek, pro který by výměna vyloučena byla (nál. spr. s. ze dne 22. února 1898, č. 11.442 B).

V. Lhůta k podání žádosti za výměnu v zákonných ustanoveních o výměně jednajících (§ 41. popl. z. a § 16. cit. min.

---

[3]) Při listinách podepsaných se ovšem ke kolku dodatně přilepenému dle § 14. cit. min. nař. nehledí.

nař. z r. 1854) žádná stanovena není. Následkem toho bylo užíváno tříleté lhůty dle § 77. popl. zák. analogicky i při výměně, ba šlo se i tak daleko, že byly zamítány i takové žádosti, kde listiny, na nichž kolky k výměně předložené se nacházely, nebyly datovány (leda by snad z roku emisse kolku bylo zjevno, že se nejedná o kolek starší 3 let).

Dle znění § 77. popl. zák. je patrno, že ustanovení toho při výměně vůbec užíti nelze a byl také v souhlase s nálezy spr. soudu (zejm. nál. ze dne 15. února 1898 B., č. 11.421) vydán interní výnos ministeria financí ze dne 31. května 1898, č. 11.801, dle něhož při nepodepsaných listinách, resp. nedohotovených účtech (viz níže) a při úředně nepodaných podánich nelze užíti lhůty § 77. popl. zák., pokud ovšem dotyčný kolek není vzat z oběhu. Jak známo, mění se občas emisse kolků a blanketů a jest žádati za výměnu kolků a blanketů z o b ě h u v z a t ý c h ve lhůtě, která v dotyčném nařízení (v říšském zákoníku vždy uveřejněném), novou emissi zavádějícím, jest stanovena.

Ovšem popřely některé nálezy spr. soudu (na př. nál. ze dne 9. října 1900, č. 14.611) finanční správě právo prohlásiti cenné známky jednou zavedené za neplatné a stanoviti preklusivní lhůtu k výměně jich, neboť ani v § 41. popl. zák. ani v § 16. v základě nejv. zmocnění J. V. cís. ze dne 26. března 1854 vydaného min. nařízení ze dne 28. března 1854, č. 70. ř. z. žádná lhůta k výměně stanovena není. Avšak v nejnovější době nález spr. s. ze dne 24. břzna 1903 B., č. 1669 oprávnění ku stanovní lhůty k výměně při změně emisse zase připustil, neboť § 41. popl. zák. a § 16. cit. min. nař. nejedná vůbec o výměně kolků neporušených, ale z oběhu vzatých (nýbrž o výměně kolků p o š k o z e n ý c h) a nelze se tudíž na to odvolávati, že citovaná zákonná ustanovení žádnou lhůtu k výměně nestanoví.

V nařízeních, novou emissi kolků zavádějících, nachází se pravidelně ustanovení, že knihy obchodní a živnostenské, směnečné blankety a účty, na nichž kolky dřívějších emissí řádně úředně jsou překolkovány, mohou i dále bez závady užívány býti (srv. předposl. odst. min. nař. ze dne 9. října 1897, č. 244. ř. z.). Následek tohoto ustanovení jest, že kolky staré na listinách právě jmenovaných mohou při pokažení i tehdy vyměněny býti, když lhůta pro výměnu kolků dotyčné emisse již uplynula, neboť tyto staré kolky ve jmenovaných případech jsou vlastně n a r o v e ň postaveny kolkům nové emisse (nař. m. f.

ze dne 3. září 1877. č. 21.967). Avšak výnos ministeria financí ze dne 5. února 1900, č. 72.665 (v říšském zákoníku neuveřejněný!) prohlásil, že od 1. května 1900 mohou kolky na knihách obchodních a živn., na směnkách a účtech řádně před 1. březnem 1898 úředně překolkované jen tenkrát za nové vyměněny býti, když kolky ty 1. nenáležejí dřívější emissi než z r. 1893 a 2. když z obsahu zanášky nevysvítá, že těchto blanketů bylo již před 1. březnem 1898 použito (in Gebrauch genommen waren).

VI. Žádosti za výměnu podati jest u berního úřadu bydliště žadatelova, nebo u nadřízeného finančního úřadu I. instance písemně nebo protokolárně. Žádati za výměnu kolků může ten, kdo je přinese beze vší další legitimace nebo plné moci, neboť k výměně stačí jen podmínky § 8. cit. nař. z r. 1854 (nál. spr. s. ze 14. dubna 1891, B. č. 5884). K žádostem dlužno připojiti seznamy jménem a bydlištěm žadatele opatřené, ve kterých jest uvésti počet kusů, druh a cenu známek k výměně předložených, a žádá-li se za výměnu více druhů známek, má býti na každý druh zvláštní seznam.[4]) Formuláře těchto seznamů lze obdržeti u úřadu, kde žádost se podává. (§ 10. instr. VI. o výměně kolků z r. 1899.)

Žádosti za výměnu cenných známek jsou dle saz. pol. 50/44 q popl. zákona a § 10. cit. instrukce kolku prosty; rekursy podléhají dle saz. pol. 50/44 q, a, b popl. zák. kolku za 30 h (při obnosu do 100 K) nebo za 72 h (při větším obnosu); žádosti za obnovení poukazu k výměně však podléhají kolku za 1 K, kdežto poukaz sám (i obnovený) kolku nepodléhá (výn. min. fin. ze dne 1. února 1904, č. 72.032).

Kompetenční předpisy nynější obsaženy jsou v § 6. instr. VI. z r. 1899. Z těchto vyjímáme, že nenalepené kolky, pak kolky na listinách nepodepsaných, nepodepsané směn. blankety a nákladní listy (i podepsané), nenastala-li ještě železniční potřeba, mohou vyměňovati až do 50 K berní úřady (úřady skladní až do 100 K) s některými úchylkami v cit. instrukci uvedenými. V ostatních případech jsou kompetentní finanční úřady I. instance (ale žádosti i v těchto případech mohou být podány u úřadů berních).

---

[4]) Od předložení seznamu možno upustiti, jedná-li se jen o jeden papír nebo o více sešitých papírů kolky stejného druhu opatřených.

VII. Zásady právě uvedené platí i pro výměnu kolků pro daň z obratu cenných papírů, směnečních blanketů, nákladních listů, kupeckých poukázek, vtisknutých kolků, promesních blanketů atd.; rovněž při vrácení poplatku před vyhotovením listiny přímo zaplaceného (nál. spr. soudu ze dne 23. října 1878, č. 341). Při některých z právě uvedených kategorií platí jisté s povahou věci souvisící úchylky nebo doplňky a tyto doplňky uvádíme v následujících odstavcích:

I. Při směnkách vydaných, ale neakceptovaných, není podpis vydatele směnky výměně tehdy na závadu, když směnka zní na vlastní řád vydatele, kromě podpisu téhož neobsahuje pražádný jiný podpis ani rubopis a předloží-li se vydavatelem samým ještě přede dnem splatnosti směnky (z textu směnky ovšem jasně zřejmým — výn. min. fin. ze dne 17. března 1885, č. 7640) k výměně. (§ 27. zákona ze dne 8. března 1876, č. 26. ř. z.) —

Při směnkách jest vůbec toho dbáti, aby adresa trasáta byla psána touž rukou jako ostatní text a jest výměnu zejména tehdy odepříti, když adresa trasáta jest jím samým (trasátem) psána dle min. nař. ze dne 14. února 1885, č. 3668.

Směnky emisse 1898 s přetištěným textem a počáteční cifrou 18.. v letopočtu opatřené jest pokládati za poškozené a mohou se vyměniti dle min. nař. ze dne 29. prosince 1899, č. 273. ř. z.

2. Při účtech sluší míti na zřeteli, že poplatnost účtu nevyžaduje podpisu vystavitele, že formy účtů mohou býti nejrozmanitější a že pro poplatnost účtu zpravidla stačí, když lze vystavitele z textu jeho poznati a je-li zboží dodané a cena jeho vyznačena. Vzhledem k tomu lze vyměniti kolek na účtu jen tenkráte, když je okolnost, že účet byl při vyhotovení zkažen, na př. pro omyl ve psaní nebo roztrhnutí papíru atd., zřejma. Není-li tu těchto podmínek, pokládá se účet za hotový a výměna se odepře; není-li však účet takový náležitě kolkován, tu sepíše se za příčinou předepsání zkrácené dávky i pokuty úřední nález.

Dle min. nař. ze dne 3. října 1893, č. 7771 lze pominouti pozastavení účtů nedostatečně kolkovaných a k výměně předložených, když a) účet není ještě uzavřen, zejména když součet všech položek není sečten;

b) není opatřen podpisem vydatelovým;

c) kolek je správně upotřeben a mimo nedostatečné kolkování tu není žádného přestupku;

d) není datován anebo jest v 8 dnech po vystavení k výměně předložen.

Dle min. nař. ze dne 22. března 1895, č. 1433 lze od 1. dubna 1895 upustiti od nálezu i tehdy, když jest ve 30 dnech po vystavení za výměnu žádáno. Ba může v tomto případě i výměna býti povolena, když jsou tu podmínky právě uvedené a není tu známek, že by se jednalo o účet do oběhu daný.

Dle výnosu min. fin. ze dne 28. října 1896, č. 27.054 nepokládá se vtisknutí firmy vystavitele za podpis jeho, a možno za ostatních podmínek výměnu povoliti.

Při účtech je dovoleno, aby kolek byl majitelem dirkován; takové dirkované kolky jsou však zpravidla z výměny vyloučeny. Pouze výminečně (na př. při změně emisse kolku nebo při liquidaci firmy) mohou i takové kolky býti vyměněny (min. nař. ze dne 23. ledna 1878, č. 28.061.)

3. Nákladní listy železniční (kromě soukromých),[5]) jsou-li poškozené, vymění se pouze proti náhradě 1 h za kus. Za takové poškozené listy pokládají se i ony, do nichž je vtisknuta firma majitele nebo jiné zanášky přípustné. Nákladní listy mohou se vyměniti i tehdy, když jsou opatřeny podpisem vystavitele, jen když jich při železničním úřadě nebylo upotřebeno. Za upotřebení železniční pokládá se zpravidla přitisknutí pečetě železniční expedice, když by se tam nalézaly jiné zápisy železniční, jest výměna jen tenkráte dovolena, když úřadem železničním výslovně je potvrzeno, že dotyčného listu nemohlo býti železničním úřadem užito a není-li žádných dalších pochybností. (Výn. min. fin. ze dne 21. listopadu 1885, č. 36.097.) K žádosti stran může býti povolena i výměna internationálních listů za listy obyčejné; ovšem za ostatních podmínek, výměnu připouštějících, tudíž i proti náhradě blanketního poplatku. (Nař. min. fin. ze dne 23. prosince 1893, č. 37.524.)

4. Známky pro daň z obratu cenných papírů mohou za všeobecných podmínek za jiné vyměněny býti. Kolky užité na arranžovacích arších a jiných spisech mohou vyměněny býti, nebyly-li konsignace u arranžovacího úřadu podány, resp. ostatní listiny, nebyly-li úplně vyhotoveny, a okolnost ta je

---

[5]) O soukromých listech pojednáno pod č. 6.

patrně seznatelna (§ 41. min. nař. ze dne 10. listopadu 1892. č. 197. ř. z.).

5. Blankety promes, ve kterých den tahu jest již vyznačen, mohou dle výn. min. fin. ze dne 31. ledna 1863. č. 14. ř. z. za jiné promesy vyměněny býti, když se do nich napíše týž den tahu, který na pokaženém blanketu se nalézal. Ustanovení toto bylo výnosem min. fin. ze dne 2. srpna 1863, č. 27.532 omezeno na blankety promes, které mají býti vydány za promesy znějící na nadějnou výhru více jak jednoho losu nebo za listiny těmto na roveň postavené (jichž vydání § 5. zák. ze dne 7. listopadu 1862 připouští); takže v ostatních případech mohou promesy za jiné čisté bez vepsání dne tahu vyměněny býti.

Jinak platí i pro promesní blankety pravidla všeobecná.

6. Vtisknuté kolkové známky vyměni se jen tím způsobem, že se stejný počet čistých blanketů bezplatně otiskne; za tou příčinou má býti k žádostem o výměnu připojen přiměřený počet čistých tiskopisů (nař. min. fin. ze dne 9. listopadu 1886, č. 175 ř. z. a z 19. března 1901, č. 35.898).

7. Známky ku zapravování školního platu nejsou vlastně žádnými kolky, a neplatí pro ně také předpisy o výměně. Náhrada za poškozené školní známky může býti povolena jen úřady školními (zemskou školní radou, resp. ministerstvem kultu a vyučování).

Ku vládní osnově: O společnostech s ručením obmezeným.

Podává Ant. Bílý, sekretář obchodního soudu v Praze.

(Dokončení).

VIII. Zrušení a likvidace.

Společnost s ručením obmezeným se zrušuje:

1. uplynutím času v stanovách vytčeného; zrušení nastává tu samo a jednatelům přísluší ohlásiti je k rejstříku. Prodloužení trvání státi se může zajisté změnou stanov a zajisté jednohlasným usnesením společníků, poněvadž je v budoucnosti i rozmnožení závazků očekávati může (§ 3., 44.,

4., jinak Neukamp 175., 2. a Randa III. 167, čl. 209., 10., 215. obch. z.);[26])

2. usnesením společníků notářsky osvědčeným;

3. usnesením společníků o splynutí se společností akciovou neb jinou společností s ruč. omezeným (schází v něm. zák.);

4. vyhlášením konkursu.

Osnova zajisté snaží se ochrániti zájem veřejný ustanovením, že zahájení konkursu vysloviti jest, i když návrh dotyčný neb oznámení o zastavení platů všemi jednateli neb likvidatory podepsán není (po předchozím výslechu osob nepodepsavších); vždyť při finančním úpadku společnosti pro věřitelstvo nic není škodnějšího než udržování nezdravého stavu, jen ubývání společ. fondu na úkor všech účastníků sebou přinášejícího, a neodvratnou jest potřeba co možná rychlého konstatování a realisování jmění společenského a energického odstranění nezdravého národohospodářského útvaru;

5. nařízením správního úřadu z důvodů zmatečných, když společnost dopustila se činů protizákonných, jež veřejné blaho ohrožují, provozuje-li obchody pojišťovací (zákaz v § 1., 2. osn.) neb některý z obchodů v § 3., 2. uvedených bez státní koncesse, a když společnost koncessovaná přes opětné příkazy úřadů podstatně předpisy zákona neb smlouvy společenské překročí. Důvod tento diktován jest zájmem veřejným.

6. Usnesením soudu obchodního.

Novotou vůči zákonu něm. jest, že osnova neakceptovala ústav žaloby pro zmatečnost, již každý společník (právo smlouvou nevylučitelné), jednatel neb člen rady dozorčí vůči společnosti vznésti může, když smlouva společenská neobsahuje podstatná ustanovení v § 3., 1. odst. něm. zák. (§ 4. osn.) uvedená, neb když některé z nich jest zmatečné, nýbrž v případech těchto, jakož i když smlouva společenská notářského spisu postrádá, dopouští, aby soud obchodní v řízení nesporném k návrhu finanční prokuratury (zájem veřejný) z úřadu usnesením zrušení společnosti vyslovil; volbou volnější a stejně

---

[26]) Smlouvou společ. pevně nabyté právo společníkovo na příslušnost ku společnosti po určitý, předem stanovený čas nemůže proti jeho vůli usnesením většinovým býti porušeno; prodloužením trvání společnosti nabývá tato nových práv a nových závazků se podjímá, i musí tu vyžadován býti jednohlasný souhlas, jako při zřízení společnosti.

spolehlivé formy řízení nesporného předloha vyslovuje toliko důsledek předpisů §§ 4., 11., dle nichž soud obchodní již před zápisem společnosti v řízení nesporném z úřadu zkoušeti má, zdaž jest tu podmínek shora uvedených, tudíž přirozeně nedostatek jejich i v dalším stadiu společ. činnosti toliko v řízení nesporném konstatovati jest.

Čistě soukromý ráz společnosti s ruč. omezeným a silné stopy societní v konstrukci právnické jejich osobnosti se jevící jsou příčinou, že osnova v souhlase se zákonem něm. připouští, aby mimo důvody zákonem pevně stanovené smlouva společenská stanovila své vlastní důvody, pro kteréž zrušení společnosti nastati má; novotu tuto schvalovati jest se stanoviska přivedených důvodů ji způsobivších (srov. § 36. zák. o společenstvech a čl. 242. obch. z.).

Vycházejíce ze zásady, že společ. minoritám v případech skutečné potřeby právní ochrany proti násilnému majorisování v míře nejširší dostati se má, přimlouvali bychom se za akceptování nepřevzatého ústavu žaloby na zrušení společnosti, již společníci, jichž závodní podíly nejméně $^1/_{10}$ základního kapitálu představují, vůči společnosti vznésti mohou, když dosažení společ. účelu stalo se nemožným, aneb když jiné, v poměrech společnosti ležící důležité důvody pro zrušení společnosti mluví (§§ 60., 3., 61. něm. z.).

Pro ustanovení toto mluví nejen váha důvodů právě uvedených, nýbrž i societní ráz nového útvaru, rovněž nejen soukromý zájem jednotlivých společníků, kteří by jinak při těžké postupitelnosti podílů, ač o nezdravosti podniku jsou přesvědčeni, při něm setrvati byli nuceni, nýbrž i zájem společnosti samotné a v nejvyšší míře i zájem veřejný. Princip ústnosti a bezpečnosti dospívající vrchole ve volném přesvědčení soudcovském, zaručuje spolehlivé zjištění skutků pro neb proti zrušení společnosti mluvících.[27]) Ostatně ukazujeme i na materielní prospěšnost rovněž neakceptovaného ustanovení § 60. něm. zák., dle něhož společníci přes to, že konkursní řízení zahájeno, usnésti se mohou na tom, aby společnost dále trvala, když konkurs nuceným narovnáním byl skončen; ježto jedná se vlastně o nový vznik společnosti zrušené, třeba tu zajisté usnesení jednohlasného.

---

[27]) Viz však vysvětlivky str. 91.

V příčině likvidace společnosti jest se zmíniti o tom, že osnova stojí celkem na stanovisku posavadního obchodního zákonodárství a že intensivnější ustanovení její, že obchodní soud z důležitých příčin vedle posavadních likvidatorů neb na jejich místo jiné likvidatory z moci úřadu jmenuje, a likvidatory takto jmenované z důležitých příčin odvolává (§ 82.), jest prostým důsledkem veřejnoprávní povahy likvidačního řízení, jež jest, pokud zákon jinak neustanovuje obligatorní (§ 82. »hat«); důležitý důvod taký nastává zejména tehdá, když správní úřad v opatření, zrušení společnosti vyslovujícím, nařídí, že společ. orgánové činnost svou okamžitě zastaviti mají, v kterémžto případě obchodní soud z úřadu likvidatory jmenuje; jinak z pravidla jednatelé zastávají funkci likvidatorů, ač-li ustanovení smlouvy společenské, neb usnesení společníků jiné osoby k úřadu tomu nevolá.

V ostatním jako podstatné jest uvésti:

1. Likvidatorům přísluší právo žádati další platy ze vkladů nesplacených toliko za účelem uspokojení nároků věřitelských, ustanovení to samozřejmé se zřetelem ku striktnímu a neprominutelnému závazku společníků, vklady za účelem utvoření základního fondu plným obnosem splatiti (§ 57.), jakož i k tomu, že společnost, jejíž zrušení vysloveno, po celou likvidaci za právně existentní považovati jest.

2. Zcizení neb zpeněžení společenského jmění jako celku přípustno jest toliko usnesením společníků; že důležitý akt tento přesahuje obyčejnou správu likvidatorů, jest samozřejmo, kautelu, požadavkem usnesení společníků vyslovenou, bylo by však zostřiti příslušným vlivem věřitelů, jichž zájem užitím neobyčejného tohoto způsobu realisace jmění ve stadiu likvidace eminentně jest tangován;

3. Přes to, že společnost ve stadiu tomto po právu trvá, státní správě v zájmu veřejném jest vyhrazeno likvidatory eventuelně jmenované úřadu zbaviti a činnost společníků prostřednictvím valné hromady vykonávanou zastaviti, vysloveno-li bylo zrušení správním úřadem z důvodů zmatečných (§ 79.).

4. Průlom zásady o obligatornosti likvidačního řízení nastává:

a) když korporace veřejná, stát, země nebo obec právními nástupci společnosti staly se tím způsobem, že všech podílů za účelem jejího zrušení nabyly, neb majetek zrušené spo-

lečnosti i s dluhy v celku smlouvou převzaly, prohlásily, že ve všechny závazky společnosti vstupují, likvidačního řízení se vzdávají a věřitele, převzat-li majetek úmluvou, uspokojí:

b) v případu fuse, t. j., když jmění společnosti s ručením omezeným i s dluhy jako celek na společnost akciovou přejde tak, že společníci za své podíly obdrží akcie společnosti této, aneb když jmění ono přejde na jinou společnost s ruč. omezeným tak, že společníci nabudou podílů společnosti, ku které přistoupili, a obě strany likvidačního řízení se zřekly.

Prohlášení toto v obou případech má ráz toliko formální, materielní záruka jeho zbytečnosti spočívá v prvém případě ve vlastnosti nabyvatelů jako veřejných korporací, v případě druhém v přechodu aktiv a passiv jako celku.

IX. Přeměna společnosti akciové ve společnost s ruč. omezeným.

Zásadou obchodního zákonodárství jest, že po zrušení společnosti nastává likvidace, totiž, faktická činnost společnosti za účelem plnění statutárních účelů přestává, ona však po právu žije a působí dále s jediným účelem: zpeněžiti společ. majetek, uspokojiti věřitele a zbytek rozděliti mezi společníky. Z tohoto pojetí »zrušení« společnosti plyne, že likvidace je toliko jedním z oněch prostředků, jimiž vnitřní a vnější poměry společnosti nového právního uspořádání docházejí, aby posavadní společenský útvar definitivně byl odstraněn, a že nemůže žádné závady býti proti tomu, aby řečené uspořádání poměrů společenských neslo se nikoliv k odstranění staré společnosti, nýbrž ku zřízení společnosti nové, jiné. Tu ovšem pak společnost formálně toliko usnesením společníků zrušená místo pochodu likvidačního v mezích posavadní svéprávní existence, tudíž bez materielního zrušení svého, zvoliti může prostou přeměnu posavadního právního útvaru v útvar jiný. Z tohoto hlediska přisvědčiti jest předloze, jež oproti něm. zákonu (§ 80.) přeměnu akciové společnosti ve společnost s ručením omezeným reguluje nikoliv jako faktické zrušení společnosti staré a zřízení nové, nýbrž jako změnu způsobu, jakým společníci na společnosti podílu běřou, v dosahu společnosti posavadní. Tomuto pojetí nevadí, že při přeměně zachovávati

dlužno ustanovení o výši kapitálu základního a vkladů (§§ 6., 13., 14.), při z ř í z e n i společnosti s ručením omezeným ku platnosti přicházející, a že přístup dovolen jest i osobám j i n ý m než posavadním společníkům: vždyť obdobná přeměna nastává během trvání společnosti i při zvýšení základního kapitálu ve formě změny společenské smlouvy (§§ 48., 50.).

Pochod při přeměně akciové společnosti ve společnost s ručením omezeným (přeměna j i n é společnosti vyloučena, poněvadž jen s akciovou společností útvar tento nejblíže jest příbuzen) spočívá v následujícím:

Valná hromada akcionářů usnese se, zachovávajíc předpisy smlouvy společenské (čl. 209., 214., 242. obch. z.) o zrušení akciové společnosti z a ú č e l e m p ř e m ě n y její na společnost s ruč. omezeným.

Před tím možno již sestaviti b i l a n c i o j m ě n í společnosti (Vermögensbilanz), na jejímž základě valná hromada usnesením většiny $^3/_4$ kapitálu na ní zastoupeného schválí v ý p o č e t p o d í l u akcionářova na jmění společenském.

K účasti na nové společnosti za účelem utvoření základního kapitálu, jenž nesmí býti menší než základní kapitál akciové společnosti, povoláni jsou se zřetelem ku souvislosti společnosti akciové se společností novou a k c i o n á ř i v prvé, osoby o s t a t n í v druhé řadě; prvým ku přístupu poskytnuta buď možnost v ý z v o u v e ř e j n o u neb d o p i s e m o d p o r u č e n ý m oznámenou, aby svým podílem na nově zakládané společnosti se účastnili. Poněvadž i při zřizování společností s ručením omezeným zakládání s u k c e s s i v n í je vyloučeno, výzva o účast osob mimo společnost stojících odpadá.

Účast akcionářů se provádí tím způsobem, že převezmou obnos rovnající se vypočtenému jejich podílu na majetku společnosti akciové jako v k l a d z á k l a d n í společnosti nové, při čemž souhrn vkladů takto utvořených musí představovati nejméně $^3/_4$ základního kapitálu společnosti akciové, účast osob ostatních pak tím způsobem, že převzaté vklady h o t o v ě splatí. Akcionář k nové společnosti nepřistoupivší obdrží výplatu svého účetního podílu a pozbývá tím všech nároků na společenské jmění.

Usnesení o přeměně ve společnost dlužno ve lhůtě měsíční přihlásiti k rejstříku, a ježto i při pozměněné konstrukci předlohy v ž d y o založení n o v é společnosti s ručením ome-

zeným se jedná, musí ohláška odpovídati všem předpisům při zápisu společnosti s ruč. omezeným ku platnosti přicházejícím (§§ 3., 11. předl.), zejména nutno vedle obligatorního předpisu §§ 3., 43., 52. (předloha se o tom výslovně nezmiňuje) k ohlášce připojiti smlouvu společenskou před tím v notářském spisu zřízenou akcionáři i nově přistoupivšími vlastní rukou nebo zmocněnci podepsanou.

Zápisem společnosti založena jest její právní existence, tudíž v rejstříku společnost akciovou současně vymazati dlužno. Všecko jmění společnosti akciové přechází ze zákona na společnost novou ve formě universální sukcesse bez zvláštních aktů převodních. Ač v poměru vnitřním celá právní konstrukce společnosti akciové změněna, v poměru vnějším přeměnou nenastává změna žádná.

Věřitelé jsou dostatečně krvti, poněvadž základní kapitál jest zachován, po případě, nebvl-li snad při akciové společnosti zúplna krvt, nově restaurován, a noví společníci hotově vklady zaplatiti musí.

Zákon německý béře při přeměně akciové společnosti v útvar nový zřetel i k poměrům věřitelův ustanovením § 81., dle něhož jednatelům pod osobní a solidární zárukou věřitele jest vyzvati, aby se u společnosti hlásili, a je uspokojili neb zajistili, když s přeměnou by nesouhlasili.

Přes to, že přeměnou touto věřitelé bez svého souhlasu věřiteli nového, jiného a co do právní konstrukce zcela rozdílného právního útvaru se stávají, než s jakým za vzájemného souhlasu původně kontrahovali, že úspěšnější prosperování nového útvaru u porovnání se starým předem zaručiti nelze, že i výpočty bilanční záruku absolutní správnosti a spolehlivosti vždy neposkytují a že přeměna společnosti nezůstává jen záležitostí vnitřní, nýbrž rozmnožujíc řetěz posavadních obchodních útvarů určitého druhu o článek nový, tím reflex vrhá i na zájem veřejný, považujeme za věcně správné stanovisko předlohy, jež svrchovanou kautelu, konvokaci věřitelů nepřejala, poněvadž při zaručené jistotě základního kapitálu v posavadním právním poměru vůči osobám třetím změna žádná nenastává. Spatřuje-li Neukamp (str. 251.) prospěšnost norem těch ve zvýšení věřitelské jistoty ručením jednatelů, výzvu věřitelů opomenuvších, dlužno k tomu připomenouti, že není účelem pře-

měny jistotu věřitelů z v ý š o v a t i, nýbrž z a c h o v a t i, a že i zvýšení toto jest illusorním v pravidelném případě, kdy jednatelé ve vlastním zájmu povinností svých jsou dbalí. —

Tím předvedeny p o d s t a t n é toliko části předlohy, osvětlení podrobnější náleží speciální debatě. Předloha měla před sebou osvědčený vzor zák. německého a bohatou, do nejpodrobnějších odstínů propracovanou a sterými kontroversami se hemžící literaturu německou, jest však následkem p ů v o d n í h o k r i t i c k é h o proniknutí a prohloubení obsáhlé látky a zužitkování cenných poznatků soudobé vědy, jež jeví se jednak v nezměněné neb přizpůsobené akceptaci ústavů vhodných, jednak ve vytvoření ústavů zcela n o v ý c h, domácím poměrům hovících, vynikajícím o r i g i n á l n í m dílem a světlým vzorem moderního zákonodárství společenského.

Při srovnání se zák. německým ve směru f o r m á l n í m patrna jest větší jasnost, přesnost, stručnost a obsažnost dikce a dokonalé, přehledné roztřídění látky; jen mimochodem buď podotčeno, že ustanovení o právních poměrech společnosti a společníků, zejména o vkladech, závod. podílech a příplatcích, z á k l a d e c h do společnosti, vhodněji snad by umístiti bylo, jak v zákoně německém tomu jest, ihned za předpisy o zřízení společnosti.

Ve směru m a t e r i e l n í m význam předlohy posuzovati jest se stanoviska silné b a s e ú v ě r n í a zdůrazněné i n d i v i d u a l i t y jednotlivých společníků. Tu předem váhu jest položiti na novoty rázu zásadního, předlohou s úspěchem regulované: j e d n o t n o s t závod. podílu, jenž jen j e d e n jest, o s o b o u společníka se určuje a změnu v osobách stěžuje, naprosté vyloučení s právní konstrukcí společ. s ruč. o m e z e n ý m nesrovnatelné n e o m e z e n é závaznosti k úhradám dodatným a zásadné uznání o b l i g a t o r n o s t i r a d y d o z o r č í; dávno cítěné potřebě společenské odpovídá nově vytvořený ústav o o d s t r a n ě n í z m a t e č n ý c h u s n e s e n í společníků.

Uvážíme-li po povšechném přehledu předlohy, že jasně vyslovená konstrukce společnosti s ruč. omez. jako o s o b y p r á v n i c k é zakládá výhradný právní poměr mezi věřiteli a společností (nikoli společníky), že existence číselně určitého kapitálu základního po celou dobu trvání společnosti od zřízení až do

pominutí bezpečně jest zaručena, že ručení společníků v ž d y toliko o m e z e n é jest, zpravidla jen na vklad základ. se vztahující a výjimkou, jako doručení kollektivní, solidární a subsidierní do výše základ. kapitálu se šíří, že jak b a s e ú v ě r n í, tak i k a p i t á l p r o v o z o v a c í ve formě zvýšení kapitálu základ. a vypsání úhrad dodatných od poměrně omezených počátků až k mohutným kapitálovým vrstvám jsou rozšiřitelny, a společnost tak nejvyššího finančního rozpjetí za účasti osob v ní i mimo ni stojících jest schopna, že individualita společníků, jich úzká spojitost se společností jasně deklarována jest vyloučením závod. podílu z obchodu a stíženou jeho postupitelností, konečně, že civilní a přísná trestní odpovědnost jednatelů z řady společníků neb osob jiných povolatelných, a i bez důvodů odvolatelných, řádnou správu společ. jmění zaručuje a že při regulování ústavu shromáždění společníků i m i n o r i t y a práva i n d i v i d u á l n í přiměřené ochrany došla — neváháme prohlásiti, že stojíme před novým útvarem právním, jenž pln jsa vnitřní síly a moderních vůdčích myšlének zplna způsobilý jest, instituce zákonodárcovy, vzpružení obchodu a průmyslu středního, ve světě zevnějším uskutečniti. Kéž nedlouhá jest doba, v níž bezpečně očekávané, úspěšné účinky nově montovaného z á k o n a v životě p r a k t i c k é m bychom pozdraviti mohli.[28]) —

---

[28]) Se stanoviska v š e o b e c n é h o jest dodati:

1. Technické označení: Společnosti s r u č e n í m o b m e z e n ý m neodpovídá zúplna právní povaze útvaru tohoto v tom směru, že ručením rozuměti tu dlužno plnění ú h r a d n í z á v a z n o s t i společníků vůči společnosti (nikoli přímé ručení jejich vůči věřitelům, význam »H a f t u n g«, ač přihlédnouti tu již dlužno ku smyslu významu tohoto při čl. 223. 3. odst obch. z.: »Der austretende Aktionär bleibt v e r h a f t e t«, §§ 76., 85. zák. o společnostech z r. 1873 »s c h u l d e n« a »h a f t e n«, § 889. obč. z. »h a f t e t« a § 31. něm. zák. z r. 1892 »h a f t e n«) a že závaznost řečená není vždy o m e z e n a na vklad základní, nýbrž výjimečně do výše kapitálu základního sahá (§§ 63., 76.).

2. Veřejný ráz společností s ruč. obmez. úplně odůvodňuje ustanovení, že soud obchodní sám v určitých případech r a d u d o z o r č í a l i k v i d a t o r y (§§ 30., 82.) jmenovati může, však schvalovati dlužno stanovisko předlohy, dle něhož úřední takovéto zasahování v příčině j e d n a t e l ů jest nepřípustno; tím poražen by byl princip společ. sebeurčení a společnost postavena by byla v příčině vlastní své s p r á v y pod dozor úřední, což odporovalo by principům v předloze uplatněným (§ 5.). Zájmům společ. úplně tu stačí právo rady dozorčí, jednatele v případě potřeby suspendovati, a shromáždění společníků jednatele i bez důvodů odvolati (§§ 16., 31.).

Praktické případy.

Repertorium nálezů čís. 178.

§ 1221. obč. zák. platí i v těch případech, kde žádá provdaná již dcera nebo vnučka za vyměření věna.

Žaloba vznesená provdanou dcerou na manželského otce o zaplacení věna v sumě 10.000 K byla procesním soudem prvé stolice pro nepřípustnost pořadu práva mocí úřadu odmítnuta (§ 240. c. ř. s.), jelikož o nároku dcery na věno proti manželskému otci rozhodovati jest v řízení mimosporném (§ 1221. obč. zák.).

Rekursní soud naproti tomu, změniv usnesení prvého soudu, tomuto uložil, aby nepřihlížeje k zamítacímu důvodu nepřípustnosti pořadu práva žalobu vyřídil, poněvadž podle obsahu ojedinělého

---

3. Byla-li by rada dozorčí obligatorní vůbec, bylo by nutno se zřetelem k většímu či menšímu počtu společníků počet členů rady dozorčí stanoviti od 1 do 3 (§ 29.).

4. Správnější stanovisko zaujala předloha vůči zák. německ. v příčině nabývání vlastních závodních podílů společností a jejich amortisace. Nechť vklad základ. zplna jest splacen čili nic, jest nabývání takové bezúčinné (§ 74), což vedle důvodů při §u tomto přivedených také proto jest schvalovati, poněvadž úbytek silně vyvinutých společ. individualit zájmům společ. na škodu býti může. Zájmům těmto, zejm. jistotě věřitelů, nevyhovuje předpis § 33. zák. něm., dle něhož společnost závodních svých podílů úplně nesplacených nabývati nesmí, však splacených jen tehda, stalo-li se tak z majetku vklad zákl. převyšujícího. Kdežto pak něm. zákon amortisaci závod. podílů připouští, pokud jen kapitál základní jest zachován, předloha naše ostřeji vystihuje situaci, spatřujíc v každé amortisaci současné zmenšení kapitálu základ. o obnos amortisovaný ku škodě věřitelů a dopouštějíc ji důsledně bez jakéhokoli porušení zájmů věřitelských, t. j. ve formě snížení kapitálu základ., zejm. po předchozím řízení vyzývacím (§§ 48., 51.). Výjimka stanovena tu toliko při podnicích železničních, kde vzhledem ku zvláštní jejich právní povaze o poškození věřitelů nemůže býti řeči (§ 52.).

5. Každý nabyvatel závod. podílu zároveň stává se společníkem, podíl prostředkuje společenství. Společník již existující nabytím dalšího podílu společenství více nabyti nemůže a právem tudíž jmění společenství více nepřinášející přistupuje prostě k podílu závodnímu, společenství již založivšímu. Touto jednotou závod. podílu předloha jasně vyjadřuje, že nikoli jmění v závodních podílech ležící, nýbrž jmění sloučené s osobami společníků (na rozdíl od společ. akc.) tvoří společnost (§ 69.).

6. Otázka zdanění, jež zdá se tvořiti podstatnou překážku rychlého uzákonění předlohy, úmyslně pominuta, poněvadž netýká se přímo právnické konstrukce útvaru tohoto. Ostatně srovnej v tomto směru články Liebmannovy a Hannovy v »Deutsche Juristen-Zeitung« 1905, seš. 3. a 5.

a proto přísnému výkladu podrobeného ustanovení § 1221. obč. zák. ustanovení toho jen tehdy užiti lze, když žádá dcera před provdáním se na rodičích věno, a zákon v takovémto případě, jelikož povinnost ku poskytnutí věna staví na roveň s povinností rodičů ku výživě a zaopatření (§ 1220.), vylučuje patrně pořad práva z téhož důvodu, jako při povinnosti k výživě; poněvadž naproti tomu řečené ustanovení v tom případě, kdy dcera se již provdala, a proto již nejde o prosté vyšetření majetkových poměrů rodičů, nýbrž i jiné okolnosti pro nárok na poskytnutí věna mohou býti rozhodny (§ 1222. obč. zák.), již platiti nemůže, nýbrž v této případnosti o nároku na poskytnutí věna pořadem práva rozhodovati jest.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu žalovaného otce a změnil usnesení rekursního soudu v ten způsob, že žalobu dceřinu odmítl.

Důvody: Nelze pochybovati o tom, že povinnost rodičů, pokud se týče děda a báby, ku poskytnutí věna provdáním se dcery nezaniká. Kromě ustanovení §§ 141. a 143. obč. zák., ve kterýchžto předpisech zákona uložena jest rodičům, pokud se týče dědovi a bábě péče o děti, pokud se týče o vnuky, vysvítá to z uvážení, že podle § 1222. obč. zák. dcera, která se bez vědomí nebo proti vůli rodičů vdala, nemá jen tehdy nároku na věno, když shledá soud příčinu nesvolení podstatnou.

Zákon ovšem upravuje způsob řízení pouze pro případ § 1221. obč. zák. a to v ten rozum, že má soud vyšetřiti okolnosti, avšak bez přílišného zkoumání poměrů majetkových, a dle toho vyměřiti příhodné věno, neb rodiče a děda a bábu toho sprostiti. Proto platí nyní v řečeném případě ustanovení cís. patentu ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z.

Důvodem, proč zákon — nehledíc k ustanovení § 1222. obč. zák. — upravuje jen ten případ, že nárok na poskytnutí věna učiněn byl před provdáním se, jest úvaha, že nároku toho jest se domáháno z pravidla před uzavřením sňatku. V případě § 1221. obč. zák. jeví se býti zákon šetrným vůči rodičům v důvěře v jejich lásku k dětem a z obavy, aby přísnými prostředky inventury a odhadu nebo vykázání jmění a pod. nebyly ohroženy úvěr a vážnost rodičů. Jelikož tato ratio trvá i tehdy beze změny dále, když žádá provdaná již dcera, pokud se týče vnučka za věno, není příčiny, aby se v tomto případě prohlásilo jiné řízení za přípustné, nežli v případě § 1221. obč. zák., totiž řízení sporné.

Poněvadž dle toho, co bylo řečeno, nárok v přítomné žalobě učiněný se k řízení spornému nehodí, bylo dovolacímu rekursu žalovaného svrchu naznačeným způsobem vyhověti.

Zároveň bylo usneseno, aby shora uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 21. února 1905. č. 1025. *J. Št.*

Repertorium nálezů č. 179.

Řízení podle §§ 850. a 851. obč. zák. jest řízením mimosporným.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu jedné ze stran proti usnesení rekursního soudu, jímž bylo v záležitosti stran obnovení hranic usnesení soudu prvé stolice potvrzeno, pro nedostatek náležitostí § 16. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z., pro které jediné jest stížnost na srovnalá rozhodnutí u nejvyššího soudu dopuštěna, nevyhověl a připomenul ohledně použití citovaného zákona toto:

§ 850. obč. zák. upravuje případ, kde hranice čímkoli porušeny byly tak, že by se mohly státi úplně neznatelnými.

§ 851. obč. zák. upravuje naproti tomu tyto dva případy:

a) že se hranice staly vskutku neznatelnými, a

b) že vzejde za řízení stran obnovení hranic (§ 850.) při opravování mezníků spor.

Že řízení pro případy §§ 850. a 851. obč. zák. platné jest mimosporné, vysvítá z porovnání těchto ustanovení zákona s § 8. všeob. řádu soudního v čas prohlášení všeob. zákonníku občanského plativšího, podle kterého měl žalobce v žalobě žádání své co možná přesně určiti. Předpis s tím téměř úplně se shodující obsahuje § 226. odst. 1. c. ř. s. Z ustanovení § 851. obč. zák. o ochraně posledního držení nenásleduje, že poslední držení lze jediné v řízení pro rušenou držbu chrániti. Neboť řízení to předpokládá tvrzení rušené držby (§ 339. obč. zák.) a žalobu (§ 2. cís. nař. ze dne 27. října 1849 č. 12. ř. z., nyní § 454. c. ř. s.).

Chrání-li soud podle § 851. obč. zák. poslední držení, nepředcházela, jak bylo již vyloženo, tomuto opatření žádná žaloba. O rušené držbě se v §§ 850. a 851. obč. zák. nemluví. Řízení sporné se zahájí teprv tehdy (§ 851. druhá věta, ve spojení s § 347. obč. zák.), má-li se soused opatřením soudu stran ochrany posledního držení ve svých právech zkráceným. Jak samo sebou se rozumí, není tu žádného z případů §§ů 850. a 851. obč. zák., tvrdí-li kdo, že vlastnictví jeho dosahuje až k určité

hranici. Tu vznesena budiž žaloba vlastnická (§§ 366., pokud se týče 372. obč. z.).

Zároveň usneseno bylo, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 21. února 1905, č. 2252. *J. Št.*

Právo cesty v lesích vydržeti nelze. K výkladu na §§ 1. čís. 3a, a 43. čís. pat. ze dne 5. července 1853, č. 130. ř. z.

V rozepři manželů J. a A. Fr. proti manželům C. a A. Pr. o nebytí služebnosti bylo první instancí žalobě vyhověno a uznáno: Zjišťuje se, že žalovaným jako majitelům pozemku č. k. 330/56 lesa, nepřísluší právo, by od cesty přes lesní parcely čís. k. 330/81, 330/80, 330/79, 330/78, 330/77, 330/55 vedoucí před parcelou 330/55 odbočili a přes lesní parcelu žalobců 330/77 k jejich parcele lesní 330/56 jeli.

Skutková povaha v hlavních bodech:

Dle souhlasných udání stran byl les č. k. 330 až do roku 1880 obci H. knihovně připsaný, před více jak 50 lety, od roku 1880 zpět počítaje, ve skutečnosti určitými díly mezi sousedy obce H. rozdělen a rozdělení to v roku 1880 též v knize pozemkové provedeno. Při tom připadl předchůdcům žalobců díl 330/77 a předchůdcům žalovaných díl 330/56. Tyto díly hraničí spolu, byly a jsou od dávných dob lesy a díl 330/77 jest knihovně prost služebnosti cesty. Žalovaní osobují si však služebnost cesty vozové ve směru shora udaném z důvodu, že oni i jich předchůdcové po více jak 30 neb 40 let nepřetržitě toto právo jízdy vykonávají, tedy je vydrželi.

Důvody: Nesporno a tedy prokázáno jest, že parcela žalobců 330/77, přes níž dle svého tvrzení žalovaní služebnost cesty vozové vydrželi, jest lesem. Jedná se tedy o vydržení služebnosti polní (za kterou vozová cesta přece považována býti musí), při čemž pozemek služebný lesem jest neb lesní kultuře sloužiti má. Takové služebnosti polní podrobeny jsou předpisům cís. pat. z 5. července 1853 čís. 130. ř. z. dle § 1. čís. 3. téhož.

Patent ten ustanovuje v §u 43., že ode dne prohlášení jeho, t. j. ode dne 14. července 1853, práva, která dle § 6.a z moci úřední projednána býti mají (k nimž patří i polní služebnosti), nelze více vydržeti a že vydržení již počaté ale nedokončené tímto okamžikem přerušeno bylo. Práv takových později nemůže jinak nabyto býti, než smlouvou

písemnou, poslední vůlí neb výrokem soudním při rozdělení pozemků společných a to jen pod podmínkou, že služebnost ta úřadem z ohledů zemědělských přípustnou bude uznána. Vydržení žalovaných musilo by tedy přede dnem prohlášení patentu toho skončeno býti, to však žalovanými prokázáno nebylo, oni sami připustili, že jest jim nemožno vydržení v době té prokázati. Námitka vydržení žalovaných jest tedy bezdůvodnou a musilo žalobě vyhověno býti. Žalovanými nabídnutý důkaz svědky, že služebnost vydrželi v čase 30 neb 40 let ode dne žaloby počítaje zpět, jako bezvýznamný byl zamítnut.

Odvolání žalovaných bylo druhou instancí z důvodů prvním soudcem uvedených zamítnuto s podotknutím, že výklad prvního soudce odpovídá znění § 1. č. 3. cit. pat. a ustanovení §u 477. ob. z. obč. a že ustanovením těm též služebnosti cesty podrobeny jsou, poněvadž konečným cílem patentu jest, pokud možno nejvíce pozemky lesní kultuře věnované břemen sprostiti, pochyby pak není, že služebnost cesty jest břemenem lesní hospodářství tížícím.

Též revise žalovaných byla zamítnuta z těchto důvodů. Revise žalovaných opírá se o § 503. čís. 4. c. ř. s., jest však neodůvodněnou. Nejednáť se v tomto případě o služebnost, která má býti vykonávána na cestě již existující, nýbrž o pozemek, který lesem byl a jest, jak žalovaní sami připouštějí, pročež obě nižší stolice právem za to měly a zcela správně vyvodily, že na tento případ právní jest použiti §u 43. čís. pat. z 5. července 1853 čís. 130. ř. s., an sám zákon o cestách nezbytných ze 7. července 1896 čís. 140. ř. z. dle §u 3. téhož zákona při lesních pozemcích platnosti nemá a majitel lesa co se týče vývozu plodin lesních v §u 24. lesního zákona ze 3. prosince 1852 čís. 120. ř. z. dostatečné ochrany požívá.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 29. prosince 1903 čís. 17.341.*) S. adj. *M. J. Jakeš.*

Příspěvek k § 224. odst. 2. ex. ř.

Na usedlosti čp. 3. v S. vloženo bylo dle úpisu dlužního právo zástavní za pohledávku záložny V... ské v sumě 5000 K s $5^0/_0$ úroky a za vedlejší útraty do výše 50 K. Když usedlost tato prodána byla nucenou dražbou, byly k návrhu věřitelky a za souhlasu vydražitele k ho-

---

*) Srovnej opačný náhled, že na služebnosti lesních cest a stezek čís. patentu zmíněného použiti nelze, uvedený též v kom. Stubenrauchově 8. přepracované vydání z roku 1903, při §u 480. ob. z. obč. na str. 687. poz. 1. a citovaná tam rozhodnutí.

tovému zaplacení přikázány toliko úroky, kdežto jistina sama měla býti převzata. Současně byla rozvrhovacím usnesením okres. soudu v S. zamítnuta žádost téže záložny V... ské, aby v rámci vedlejších závazků při pohledávce její per 5000 K vyhraženy a ku převzetí přikázány byly útraty, které svého času spojeny budou se kvitováním této jistiny. Zamítnutí odůvodněno bylo tím, že dosud jisto není, v jaké výši útraty ty vzejdou a tím, že záložna V... ská prohlásila, že nežádá hotového zaplacení pohledávky své, nýbrž si ji ponechává ležeti na zástavě, zůstává stav takový, jaký byl před dražbou.

K rekursu záložny V... ské změnil rekursní soud rozvrhové usnesení, pokud se týkalo tohoto zamítnutí a zachoval záložně V... ské na útratách spojených s vykvitováním její pohledávky per 5000 K částku 28 K 60 h, nařídiv, že vydražitel je povinen tuto částku hotově k soudu složiti a že bude částka ta na úroky uložena tak dlouho, dokud nevykáže se záložna V... ská, že jí tyto útraty skutečně vzešly; dále že úroky z těchto částek plynoucí vydávány budou věřiteli A... ovi na úhradu jeho pohledávky v sumě 500 K, která nedosáhla úplného zaplacení z výtěžku dražebního.

K dovolacímu rekursu věřitele A. obnovil nejvyšší dvůr soudní rozvrhové usnesení prvého soudu z těchto důvodů:

Záložna V... ská podala před dražbou prohlášení, že nežádá hotového zaplacení a že ochotna je posečkati vydražiteli jistinu. S tímto prohlášením spojen je dle § 171. odst. 2. ex. ř. právní účinek, že dosavadní dlužník je ze závazku propuštěn, že však vydražitel jako nový osobní dlužník po zákonu převzíti musí a to tak, jak až dosud trval, tedy se všemi vedlejšími povinnostmi, úroky a útratami. Dobou tohoto převzetí jest dle všeobecného pravidla §u 156. ex. ř. den, kdy udělen byl příklep, nařizujeť § 223. odst. 2. ex. ř., že úroky až do tohoto dne zadržele, jakož i ostatní příslušenství pohledávky takto převzaté musí hotově z podstaty rozdělované býti zapraveny. Z toho plyne, že od tohoto dne jdoucí úroky a po tomto dni vzniklé útraty, pokud požívají zákonného práva zastavního aneb zástavního práva ze smlouvy, musí tak jako jistina zaplaceny býti vydražitelem. Není proto záložna V... ská více oprávněna žádati útraty, jež jednou vzejdou s kvitováním pohledávky per 5000 K a jejichž zaplacení jí slíbili vypůjčovatelé a tehdejší majitelé hypothéky v dlužním úpisu, zřídivše za ně až do výše 50 K právo zástavní, — nyní ani na vypůjčovatelích, protože tito jsou ze závazku propuštěni, ani na podstatě rozdělované, protože jistina k zaplacení převzata byla od vydražitele a protože dosud nenastala skutečnost, na níž závisí vznik této pohledávky (útrat kvitování), a to ani vůbec, tím

méně oproti jmění, z něhož zaplacení resp. zachování útrat těch se domáhá.

Analogické použití § 224. odst. 2. ex. ř. nemá zde místa, ježto jednak ustanovení toto má patrně na zřeteli jen samostatné pohledávky z kauce, nikoliv ale accessorní pohledávky na útratách, — jednak rozdělované podstaty, jak shora k tomu poukázáno, vůbec ku krytí útrat s kvitováním spojených použíti nelze.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. října 1904, č. 15.195. —*k.*

Osvojencovo původní jméno rodové jest jeho prvním jménem, přijaté jméno otce osvojitele, pokud se týče rodové jméno matky osvojitelkyně jeho druhým jménem.

C. k. zemský soud v Brně schválil usnesením ze dne 12. října 1904 č. j. Nc 839/4—1 usnesení c. k. okresního soudu v Brně pro město stran potvrzení smlouvy o osvojení nezl. Emila Val. Jakubem Sab., dodav, že jméno osvojence zníti má nikoliv, jak ve smlouvě bylo ustanoveno, Sab.-Val., nýbrž Val.-Sab.

Rozklad v té příčině byl usnesením téhož soudu ze dne 29. října 1904 č. j. Nc 839/4—2 s tím odůvodněním zamítnut, že podle § 182. obč. zák. osoba osvojená dostane jméno otce osvojitele, avšak podrží předešlé jméno rodové, osvojenec tedy vlastni jméno přede jménem otce osvojitele vésti má.

Rekursu otce osvojitele a poručníka osvojeného c. k. vrchní soud zemský v Brně jako soud rekursní usnesením ze dne 4. listopadu 1904 č. j. R I. 146/4—3 nevyhověl a v odpor vzaté usnesení prvého soudu potvrdil.

Důvody: Rozhodnutí zemského soudu srovnává se s předpisem § 182. obč. zák.; neboť osvojenec dostane ke svému jménu přijetím za vlastní ještě další jméno, jméno to otce osvojitele, jak to v rozhodnutí v odpor vzatém vrchnoporučensky jest schváleno. K takovémuto opatření byl soud poručenský podle zákona zajisté oprávněn. Právně mylnými jsou vývody stížnosti, pokud soudu upírají právo ku změně smlouvy o osvojení toho způsobu; neboť práva, která podle § 182. obč. zák. osvojenci nově připadají (mezi nimi i právo na jméno otce osvojitele),

jsou pouhými důsledky smlouvy o osvojení, dle § 181. obč. zák. uzavřené, a nejsou nikterak podstatnou podmínkou smlouvy.

Takovéto v poměrech rodinných donucovacím předpisem zákona upravené následky smlouvy jsou osvojením již v tomto poměru mlčky a podle zákona obsaženy, nemohou tedy úmluvou stran ve smlouvě ani býti vyloučeny, ani contra legem upraveny.

Nejvyšší soud mimořádnému dovolacímu rekursu svrchu řečených osob pro nedostatek náležitostí § 16. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. místa nedal.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 1904, č. 18.366. *C. P.*

Literární zprávy.

Ueber Strafe und Strafvollzug in Uebertretungsfällen. Ein Beitrag zur Strafrechtesreform in Oesterreich. Von Dr. Alois Zucker, Hofrat und ord. Professor des Strafrechtes an der k. k. böhmischen Universität in Prag. Wien, 1905. Verlag von Moritz Perles.

Spis (o 134 stranách), k němuž, jak p. spisovatel sám ve předmluvě uvádí, podnět zavdala zamýšlená apologie instituce podmíněného odsouzení proti námitkám dra Ginsberga v 63. svazku časopisu »Der Gerichtssaal«, svým obsahem daleko vykročil z mezi tohoto thematu, podrobiv úvaze téměř celou poenologii přestupkovou a s ní řadu zajímavých námětů, známých již částečně z oblíbených i poutavých causerií páně professorových ve schůzích právnické jednoty naší.

Vycházeje z některých dat rakouské statistiky trestní a z nepopíratelných nedostatků výkonu trestů na svobodě ve věznicích našich okresních soudů částečně z vlastního názoru poznaných, jichž příčina leží zejména v přeplnění těchto věznic a v nezaměstnanosti jich obyvatelstva, spatřuje pan spisovatel odpomoc v tomto směru jedině v důkladném obmezení počtu uvězněných, jehož by se dalo dosáhnouti především vyloučením t. zv. vězňů politických a důchodkových, pak odkázáním tuláků do pracoven a žebráků před místní soudy policejní. Pokud se týče přestupků proti bezpečnosti cti, dal by se počet odsouzených dle mínění p. spisovatele zmenšiti tím, že by před řízením soudním předcházelo obligatorní mimosoudní řízení smírčí; také vězněných pro pře-

stupek krádeže by ubylo, kdyby činy, jež svou podstatou jsou pouze pychem polním neb lesním, nebyly trestány jako krádež.

Dále doporučuje p. spisovatel zkrácení trestů na svobodě pro přestupky uvalovaných a intensivní zaměstnání vězňů nucenou prací, nelze-li jinak, aspoň neproduktivnou. Než na tom nesluší dle mínění páně professorova přestati, nýbrž třeba se ohlížeti po vhodných prostředcích, poskytujících náhradu za krátkodobé tresty na svobodě. Jako takové prostředky doporučují se: zavedení podmínečného odsouzení, hojnější užívání trestu důtky, eventuelně (dle vzoru italského trestního zákona) ve spojení se zárukou (Friedensbürgschaft), dále uložení práce bez uzavření, domácí vězení a trest peněžitý. Spis zabývá se podrobně každým jednotlivým z těchto navrhovaných surrogátů krátkodobého trestu na svobodě, rozbírá jich výhody a snaží se vyvrátiti pochybnosti i námitky proti jednotlivým z nich, především proti podmínečnému odsouzení pronesené.

Legislativní provedení představuje si pan spisovatel tím způsobem, že hlavním trestem, jejž trestní zákon sám na přestupky ukládati by měl, by zůstala vazba a že volné úvaze soudcově by se zůstavilo, aby v jednotlivých případech pozoruhodných na místě vazby uznal na některý z oněch trestů náhradních, přihlížeje ovšem ku zvláštní povaze trestního činu i pachatele.

Ačkoliv otázky, jimiž se spis obírá, byly z části předmětem četných pojednání a také p. spisovatel sám některými z nich již na jiném místě se zabýval (srv. jeho pojednání: »Kriminalistische Zeit- und Streitfragen« v Gerichtssaal sv. 44. str. 16. cl.), sluší nicméně bez obalu uznati, že v knize před námi ležící docházejí nejnovější fase kontrovers, o něž tu jde, náležitého objasnění, že zachycen tu mnohý paprsek nový a přivedeno ku platnosti nejedno hledisko dosud nepovšimnuté.

Hlavní zásluhu spisu však spatřujeme v tom, že při rozboru zvolené látky přihlíženo v první řadě ku právním poměrům našeho státu a že připojeny i odůvodněny též příslušné návrhy de lege ferenda, což je zajisté tím většího uznání hodno, čím naléhavější a konečně snad — post tot discrimina rerum — i bližší je reforma našeho platného zákona trestního.

Že výmluvná argumentace, břitká dialektika a svou průzračností se zamlouvající způsob výkladu předešlým četným spisům páně professorovým vlastní nechybí ani tomuto poslednímu jeho dílu, netřeba snad ani podotýkati. *Miřička.*

- - - —

Hovorna.

4. K otázce klidu v řízení odvolacím.[1])

Jest samozřejmo, že toliko jasné uvědomění si pojmu právní instituce klidu řízení a srovnání pojmu toho se zvláštním útvarem našeho odvolacího řízení může poskytnouti postačitelný podklad pro řešení otázky, zda klid v řízení odvolacím se připouští čili nic.

I nové processní právo rakouské spočívá na zásadě projednací: strany z vlastní vůle spor počavši samy skutkové základy jeho soudu podávají a určují, že toliko na těchto základech rozhodnutí jest vydati; moment vyhledávací připuštěn toliko v mezích zásadou projednací vytčených, ku zjasnění, prohloubení a vytříbení látky vůli stran určené. Zásada projednací ku platnosti přichází prostředkem ústnosti a bezprostřednosti v I. instanci takměř úplně provedené: její užitím strany před soudem jednají. Veřejná povaha předpisů práva procesního působí, že zákon způsobem úplně důvodným z nedostavení se jedné neb druhé strany k ústnímu líčení sporu vědomé vzdání se ústnosti a bezprostřednosti vůči nároku odpůrcovu vyvozuje a ku příslušnému návrhu strany se dostavivší vynesení rozsudku pro zmeškání na základě skutků přednesených a za pravdivé pokládaných připouští. Nedostavila-li se k líčeni tomu žádná ze stran, obě jasně tím deklarují úmysl: nejednati; toto mlčky učiněné zřeknutí se ústnosti a bezprostřednosti ve spojení s rovnocenností stran nemůže rozumově a fysicky míti jiného účinku než, že soud, nemaje ani stran ani návrhů, s líčením vůbec nezačne: klid sporného řízení. Tento nic jiného tedy není, než z organismu prvého řízení vyplynulým důsledkem neužití ústnosti a bezprostřednosti oběma stranami.[2])

Jinak v řízení odvolacím. Již předmět jeho, přezkoumání písemného rozsudku, obligatorní, určitě vymezený obsah spisu odvolacího a odvolacího sdělení, zejm. vyloučení nových skutkův a nárokův a obran jsou jasným dokladem, že ústnost a bezprostřednost valně tu mizí a písemnost v officiálním přihlédání k obsahu odvolacích

[1]) Řádky tyto mají za účel, projeviti samostatné mínění o otázce této, již ostatně řešil jsem již v článku svém »Z klidu řízení« »Právník« 1903, str. 333—351 a již zabývá se i článek pod nadpisem »O klidu v řízení odvolacím« v »Právníku« 1905, seš. I. a II. — Pozn. red.: Pro nával látky zdrželo se uveřejnění úvahy této, krátce po publikaci článku právě citovaného p. autorem nám zaslané.

[2]) To ovšem tím více platí při oznámení klidu

podání se jevící, kategoricky ku slovu se hlásí. Soud odvolací nařídí, není-li potřebí rozhodování senatu v řízení předběžném neb bylo-li odvolání odvolacím senatem uznáno za způsobilé, aby o něm rok odvolací byl nařízen (§ 471. a 480. c. ř. s.), přímo na základě odvolání (spisu odvolacího a sdělení) rok nikoli k ústnímu líčení po způsobu a v rozsahu instance prvé, nýbrž k ústnímu líčení odvolacímu neb před soudem odvolacím (§ 480., 482., 485. c. ř. s.), při čemž zvláštní svéráznost řízení odvolacího v tom se jeví, že nastává průchod buď

a) pravidelný, kdy soud II. instance po odvolacím jednání vázaném na látku zjištěnou neb opakováním průvodů provedených neb provedením průvodů soudem prvým pominutých prohloubenou a vytříbenou o odvolání po zákonu přípustném a formálně zákonu odpovídajícím ve věci samé rozhodne (§§ 471. 1., 2., 480.—497. s. ř.). Při jednání tomto užije vedle § 463. s. ř. norem platných pro řízení před soudy sborovými, pokud odvolací předpisy úchylky nestanoví. Máme-li na mysli zákonnou systematiku soud. řádu, zejm. rozdělení jeho na díl prvý, obsahující »ustanovení všeobecná«, zvláště pak v odst. 2. ustanovení o »řízení« vůbec (Verfahren, § 74.—170.) a díl druhý, obsahující zvláštní předpisy o řízení před soudy sborovými jako vzoru pro řízení před soudem vůbec (§§ 226. až 430.), zajisté musíme dospěti k závěru, že pod předpisy pro sborová soudy platícími nesluší rozuměti toliko předpisy zvláštní, lokálně v § 226.—430. umístněné, nýbrž i spolu ustanovení všeobecná v § 74. až 170. uvedená, stejně i pro soudy okresní platící.

Při tomto samozřejmém výkladu nelze ovšem souhlasiti s tvrzením, že ustanovení o klidu řízení v I. instanci obsažena jsou v § 168. až 170. c. ř. s. a tudíž se jich dovolání se v § 463. c. ř. s. netýká.[3]) I v předpisech, platných pro řízení před soudy sborovými, implicite zahrnut jest klid řízení a dlužno tudiž toliko zřetel obrátiti k tomu, zdaž není ve směru tomto úchylky stanovené předpisy odvolacími.

Úchylku takovou obsahuje § 491., vedle něhož, zmešká-li jedna neb obě strany rok odvolací, přece o odvolání jest jednati a na základě přednesů, opírajících se o obsah spisu odvolacího a odvol. sdělení, rozhodnouti. Tím deklarován jest zvláštní ráz ústního jednání odvolacího oproti ústnímu jednání v I. instanci: nedostatek ústnosti a bezpředmětnosti, písemnost a officiálnost působí,

[3]) Viz cit. čl. »Právník« seš. I., str. 1.

že zmeškání tohoto ústního líčení odvolacího klid řízení v zápětí nemá!

Vyloučen-li však klid řízení v instanci odvolací logickým důsledkem principů právě uvedených, pak, jak po soudu našem samozřejmo, vyloučen býti musí vždy a v každém případě, bez ohledu na to, zdaž nastati by měl oznámením neb zmeškáním roku: neb jen jeden jest ústav klidu řízení a otázka zní, zda tento ústav a nikoli, zda ta neb ona forma, v níž soudu na vědomí se přivádí, v odvolacím řízení po zákonu se připouští čili nic. Ostatně není ani podstatného rozdílu mezi oběma uvedenými formami, uvážíme-li, že zmeškání ústního líčení tají v sobě mlčky učiněné oznámení klidu.

b) nepravidelný, kdy soud odvolací, zrušiv rozsudek prvý v celku neb z části z důvodů zmatečných a ku návrhu stran i příkaz nového ústního jednání před soudem prvým, totéž sám provede a ve věci rozhodne (§ 478., 2.—4.), neb kdy při uplatnění odvolacích důvodů v § 496. uvedených, zmatek nepůsobících, místo vrácení sporu soudu prvému ku příslušnému jednání a rozhodnutí neúplné neb nedostatečné jednání prvé stolice sám doplní a ve věci rozhodne. Tu již zákonná dikce, že jedná se o provedení nového jednání ve věci samé a o doplnění jednání prvou stolicí předsevzatého (§ 478., 4., 496., 4.)., nutně ukazuje k tomu, že odvolací soud všechnu onu pravomoc tu vykonává, jakáž prvému soudu přísluší, že přenesením této pravomoci na soud odvolací práva stran ni v nejmenším dotčena býti nesmějí a věc zúplna tak posuzovati jest, jako by stolice prvá nové a nutné jednání prováděla, čili že v odvolacím řízení zúplna takřka vymizelá ústnost a bezprostřednost se všemi důsledky v prvé stolici nastávajícími, mezi něž i klid řízení náleží, tu opět oživuje.

I toto zvláštní řízení před soudem odvolacím jest jednáním odvolacím a vztahuje se na ně předpis § 463. o platnosti norem pro soudy sborové předepsaných, pokud úchylky v odvolacím řízení stanoveny nejsou; se zřetelem k tomu, že dle doslovu a smyslu § 491. úchylka v něm stanovená o neúčinkování zmeškání v řízení odvolacím jen na pravidelný průběh řízení odvolacího, tedy na ony případy se vztahuje, kde soud odvolací na základě obsahu spisu odvolacího a sdělení, tudíž bez provádění nového nutného jednání neb doplňování, rozhodne a že úchylku tu tedy na nepravidelný průběh § 478. a 496. regulovaný vztahovati nelze, nastává, pokud klidu se týče, plná působnost předpisů pro soudy sborové platných a připustnost klidu s sebou přinášejících.

Resumujeme krátce: Při rozhodování otázky, zda klid

v řízení odvolacím se připouští čili nic, mezi formami, jimiž soudu ku vědomí se přivádí, rozeznávati nesluší, sluší však rozeznávati mezi pravidelným průběhem řízení odvolacího, kde klid v každé formě jest vyloučen, a nepravidelným průběhem odvolacího řízení, kde klid v každé formě se připouští.[4])

Soudní sekretář *A. Bílý.*

Denník.

Jiří kníže z Lobkowicz.

Den 14. května 1905, kdy nejvyšší maršálek zemský království Českého dovršil sedmdesátý rok věku svého, byl v širých vrstvách obyvatelstva vlasti slaven s upřímnou radostí, neboť muž tento, jenž po dlouhou řadu let stojí v popředí veřejného života našeho, získal si ryzím karakterem, vřelou láskou k vlasti a národu a obsáhlou činností svou všeobecných sympatií.

V dobré paměti jest vynikající působení jeho v našich zápasech ústavních, které dosáhlo vrchole svého ve formulování t. zv. článků fundamentálních v sněmovním zasedání r. 1871.

Těžiště však veřejné činnosti Jiřího knížete z Lobkowicz spočívá v jeho působení v zastupitelstvu zemském a v oboru samosprávy.

R. 1865 do sněmu království Českého zvolen Jiří kníže z Lobkowicz horlivou činností svou zaujal ihned vynikající místo mezi jeho členy; r. 1871 poprvé a od r. 1883 po druhé až do dnešního dne předsedá

---

[4]) Německý soud. řád má celkem totéž rozdělení, jednaje v knize prvé (§ 1—152) o »všeobecných ustanoveních«, zejm. v odst. 3., o »řízení« vůbec (§ 128—252), a v knize druhé v odst. 1. o řízení před soudy zemskými (Landgerichte) a v odst. 3. před soudy obyčejnými (Amtsgerichte, § 253 až 494. a 495—510). Jelikož dle § 251. 1. a 2. odst. strany klid buď smluviti neb nedostavením se ku termínu spůsobiti mohou, při řízení před soudy odvolacími předpisy pro soudy zemské platnými jest se říditi, pokud předpisy odvolací úchylek neobsahují (§ 523), poněvadž předpisy tyto úchylek nějakých nestanoví, nýbrž přímo uvádějí, že před soudem odvolacím spor v mezích učiněných návrhů za plné přípustnosti novot se znovu projednává (§ 523., 529), a vedle § 542. i předpisů o řízení následkem zmeškání (Versäumnisverfahren) analogicky v řízení odvolacím jest užiti (§ 330 a násl.), nemůže býti pochyby, že v německém řízení odvolacím klid se připouští.

tomuto sboru zákonodárnému. Jestliže pak zastávaje po tak dlouhou dobu tuto zodpovědnou a v našich politických poměrech věru nikoli snadnou funkci, dosáhl všeobecného uznání všech stran sněmovny i celé veřejnosti, sluší to přičítati jenom neobyčejné znalosti poměrů i věcí, klidné rozvaze a naprosté nestrannosti, s kterou povždy horlivě plnil povinnosti svého úřadu.

V samosprávě české Jiří kníže z Lobkowicz působí od r. 1865, kdy zvolen byl okresním starostou v Mělníku, když byl dříve po dokonaných studiích právnických několik let činným v politické službě správní. V tomto okresu a pak v okresu píseckém, v němž r. 1869 jako okresní starosta, a když další volba jeho za starostu z důvodů politických nebyla potvrzena, jako náměstek starosty působil, rozvinul vzornou činnost ve všech směrech samosprávy okresní, která tehdy byla v počátcích; jeho pronikavá znalost záležitostí samosprávných zajisté namnoze pochází již z doby tohoto horlivého a zdárného působení.

Postaven jsa jako nejvyšší maršálek zemský v čelo samosprávy zemské Jiří kníže z Lobkowicz řídí pečlivě rozsáhlé agendy zemského výboru. Směle lze tvrditi, že není oboru zemské správy, v nějž by nebyla zasáhla jeho horlivost; mnohé a důležité věci vznikly z přímého podnětu jeho.

Nelze na tomto místě podrobněji stopovati vývoj, kterým se brala samospráva zemská pod jeho vedením. Jen jakoby letem připomínáme vynikající osobní účastenství nejvyššího maršálka zemského v otázkách týkajících se organisace a hospodářství samosprávných korporací, ve všech záležitostech zemědělských, v hospodářství vodním, v doplňování kommunikací, v zřizování ústavů humanitních, ve vybudování školství hospodářského a odborného, v Museu českém, v badání historickém, v zachovávání umělecko-historických památek, jeho péči o finančnictví zemské a organisaci samosprávného úřednictva, jeho zásluhu o zřízení Akademie hr. Straky.

Avšak i kromě úřadu svého Jiří kníže z Lobkowicz stojí na předním místě všude, kde běží o zájmy naší země. Častokráte v říšské sněmovně poslanecké, do níž zvolen r. 1873 a jejímž prvním místopředsedou byl od r. 1881 do r. 1883, i v sněmovně panské, jejímž dědičným členem jmenován r. 1883, pozvedl závažného hlasu svého ve prospěch své vlasti a svého národa.

Žádnému z obecně důležitých podniků v království Českém neodepřel svého účastenství. Od zřízení České akademie jest náměstkem protektorovým a jeho působení v korporaci této, jakož i projevy při

schůzích Akademie svědčí o tom, jak vysoko staví kulturní snahy národa českého. V nejlepší paměti zůstává jeho vystupování při zemské výstavě r. 1891.

Právnictvo pak české, které Jiřího knížete z Lobkowicz s pýchou počítá do svých řad, uvítalo jej s jednomyslnou radostí jako protektora Prvního sjezdu českých právníků r. 1904. Obsažná řeč, kterou v Pantheonu musea sjezd zahájil, zanechala hluboký dojem v celém shromáždění; velký byl jeho zájem o práce sjezdu, jichž se v sekci IV. osobně súčastnil pozoruhodným pojednáním o otázce vývoje samosprávy.

Vřelé sympatie českého právnictva, které Sjezd českých právníků svému protektorovi po celou dobu sjezdu nelíčeným způsobem na jevo dával, provází zajisté také významnou slavnost jeho narozenin. Kéž dlouhá ještě léta Jiří kníže z Lobkowicz zůstane zachován naší vlasti a našemu národu!

Vyznamenání. Jeho Veličenstvo císař udělil řádnému professoru rakouského práva občanského a horního na české universitě Dr. Josefu Stupeckému titul a hodnost c. k. dvorního rady. Blahopřejeme p. dvornímu radovi, k němuž poután jest list náš svazkem nepomíjející vděčnosti, k Nejvyššímu vyznamenání tomuto co nejupřímněji.

Z výboru advokátní komory v království Českém. (Úřadní zpráva.) Dne 8. dubna t. r. konala se řádná schůze výboru za předsednictví náměstka presidentova dra Edvarda Koernera u přítomnosti 13 členů. — Pojednáno o vládní předloze v příčině nakládání s pokutami pořádkovými a disciplinárními advokátů a kandidátů advokacie a části komorních příspěvků ve prospěch dobročinných účelů stavovských a usneseno požádati volné sdružení advokátů-poslanců na říšské radě, aby se zasadilo o rychlé uzákonění předlohy té a hledělo prosaditi některé změny a doplňky výborem navrhované. — Usneseno, dotázati se kolegů v obvodu jednotlivých soudů krajských, přejí-li si, aby v jejich obvodu se zavedl paušální tarif pro výkony správců konkursních podstat na základě volného ujednání mezi soudem a advokáty, podobně jak při krajských soudech v Liberci, Mostě a Litoměřicích jest v platnosti, s tím dodatkem, že výbor, bude-li odpověď zníti kladně, jest ochoten podporovati dotýčnou akci. — Resignace dra. Jakuba Steinera, advokáta v Praze, vzata na vědomí. — Mimo to vyřízeno 22 drobných záležitostí. — Dne 20. dubna 1905 konala se řádná schůze výboru za předsednictví presidenta dra Bedřicha Kaufmanna u přítomnosti 12 členů. — C. k. ministerstvu spravedlnosti podána žádost, aby provedeny byly modifikace v návrhu zá-

kona o společnostech s omezeným ručením. — Zároveň požádáno volné sdružení advokátů-poslanců na říšské radě o případnou intervenci ve věci té. — Stížnost advokáta na přímé doručování výměrů v řízení exekučním stranám v případech, ve kterých plné moci zástupců jich vykázány jsou, postoupena c. k. vrchnímu zemskému soudu. — Mimo to vyřízeno 19 běžných záležitostí.

Ocenění předmětu zločinu. Již roku 1902 na str. 626 a násl. těchto listů při rozhovoru o některých zvláštnostech kriminální statistiky poukázali jsme k tomu, jak nevhodno a nespravedlivo jest určovati dnes podstatu zločinu dle cenění předmětu podle našeho trestního zákona z r. 1852, neboť od těch dob peníze valně byly znehodnoceny, a co roku 1852 mělo ceny 5 zlatých, má dnes cenu několikanásobnou, a co dnes má cenu 5 zl., v r. 1852 mělo cenu sotva 1 zlatého! — Tím ovšem se stává, že počet zločinů v nové době proti úmyslu zákonodárcově a proti spravedlnosti valně se rozmnožuje, ježto se dnes trestají co zločiny skutky trestní, jež převalným počtem svým r. 1852 byly pouhými přestupky.

Na téže myšlence zakládá se návrh zákona učiněný v parlamentě Drem O f n e r e m o výši obnosů, rozhodných pro trestní posuzování skutků.

Kde totiž pojem zločinu závislý jest na výši obnosu (na př. způsobené škody) a neb kde se řídí sazba trestu obnosem způsobené škody, má dle návrhu O f n e r o v a platiti jím navrhovaná sazba vyšší a sice na místě 10 korun má se položiti 300 korun, na místě 50 neb 100 korun má položeno býti 1000 korun, a na místo 600 neb 2000 korun má býti čítáno 10.000 korun. Jak jsme již před dvěma roky seznali, jest zásada návrhu O f n e r o v a správna; avšak nové ohraničení předmětu zločinu nesmí ani v tom ani v onom ohledu, totiž ani co do pojmu zločinů ani co do sazby trestní býti libovolné, nýbrž jedná-li se o pouhou novellu neboli dodatek k trestnímu zák., musí spočívati na hospodářském výpočtu nynější hodnoty peněz, porovnáme-li ji s hodnotou, jaká byla roku 1852. Tak příkladně máme za to, že od roku 1852 cena dříví asi průměrně vzestoupila na obnos snad až pateronásobný. Měla by tedy krádež spáchaná na dříví dle § 174. lit. e) tr. z. býti zločinem teprv tenkrát, když krádež obnáší 25 zlatých čili 50 korun — ale návrh O f n e r ů v tu navrhuje hned obnos třicetkrát (!) větší než v zákoně obsažený, což zdá se nám trochu libovolné, a č v z á s a d ě j s m e t a k é p r o z n a č n é z v ý š e n í k r i t i c k é h o o b n o s u j i ž p r o z á s a d u o v l á d a j í c í p r á v o t r e s t n í, ž e m á d o s í c i s v é h o ú č e l u p o k u d m o ž n o m í r n ě j š í m i p r o s t ř e d k y. **Podobně**

tomu bude asi při ostatních položkách jako v případě tom, kde na místo obnosu 25 zlatých čili 50 korun má býti položen hned obnos dvacateronásobný, totiž 1000 korun, což naprosto neodpovídá nynější hodnotě peněz, porovnané s rokem 1852.

Máme za to, že vládě na základě statistických dát o cenách nejobyčejnějších potřeb života jak z roku 1852, tak z doby nynější snadno by bylo možno dodělati se náležitého měřítka.

Ale upřímným žalem nás naplňuje, že takových do celé soustavy hmotného práva hluboko zasahujících reforem má docíleno býti dle návrhu Ofnerova opětně jenom novellou čili dodatkem k starému zákonu, a nikoli novým moderním zákonem trestním, jehož osnova byla již několikrát předložena a za jejíž brzké vyřízení každý co nejvřeleji se musí přimlouvati. Pokud se předmětu Ofnerem dotýkaného týče, platí to tím spíše, poněvadž podle názoru našeho zákonodárce při sdělání pouhé novelly čili dodatku ku starému zákonu není zcela volným, ano jest vázaným zásadami starého zákona, kdežto novým hmotným zákonem trestním může býti vyhověno zcela neodvisle všem požadavkům nynější doby a nejnovějším vymoženostem vědy práva trestního. —*er.*

Z práva poplatkového.

Dle výnosu c. k. ministeria financí ze dne 22. prosince 1904 č. 90.365, nehledí se při vypočítávání úroků z prodlení při placení poplatků na zlomky koruny. Když celý poplatek nečiní ani 5 K, nemají se úroky z prodlení vůbec vybírati. —

Při sporech o rušenou držbu dlužno k účelům poplatkovým vzíti za cenu sporného předmětu dle § 11. č. 2. cís. nař. ze dne 26. prosince 1897 č. 305. ř. z. obnos 400 K i tehdy, když sporný předmět v žalobě menší cenou jest udán. Podléhá tudíž i žaloba pro rušenou držbu i protokoly kolku za 1 K z každého archu. (Nál. spr. dv. s. ze dne 29. listopadu 1904 č. 12.653.) —

V čísle 3. poplatkové přílohy ku věstníku ministerstva financí z r. 1905 nachází se obšírná snůška poplatkových předpisů, platících pro živnostenská společenstva. (Vyšly též samostatně u Manze 1905.) —

Výnosem c. k. ministerstva financí ze dne 6. února 1905 č. 3335. bylo nařízeno šetřiti zásady vyslovené v nál. spr. dv. s. ze dne 22. listopadu 1904 č. 12.388, dle něhož nepodléhá dle § 219. zákona z 25. října 1896 č. 220. ř. z. kolku žádost za sdělení základů při předepsání osobní daně z příjmů. —

Dle výnosu c. k. minist. fin. ze dne 3. března 1905 č. 89.191 dlužno při měření poplatků při rozloučení smlouvy společenské šetřiti následujících zásad:

1. Když při zrušení společenského společenství statků každý společník jednotlivé věci ze společenského jmění (reality, svršky, pohledávky) in natura obdrží, neměří se dle § 8. zákona z 18. června 1901 č. 74. ř. z. tehdy žádný poplatek, když každý účastník jen tolik in natura obdrží, co odpovídá ceně jeho podílu na společném jmění.

2. Obdrží-li však některý společník více než čistá cena jeho podílu a převzatá na předmětu tom váznoucí břemena obnáší, měří se ve smyslu citovaného zákonného ustanovení poplatek z toho, oč více obdrží.

3. Když konečně jeden společník celé společenské jmění přejímá a ostatní společníky za jich podíl na společném jmění v hotovosti nebo jinak úplatně odškodí, jest předpokládati úplatné nabytí ideálního podílu vystouplých společníků tím, jenž celé jmění převzal a z těch nabytých podílů pak poplatek skutečně měřiti. —

Dle zákona ze dne 24. února 1905 č. 32. ř. z. podléhají žádosti za vklady do obchodního rejstříku a sice za vklad firmy nebo za změnu již stávající firmy nebo její majitelů:

a) když vklad týká se výhradně firmy, která nemá žádného pobočného závodu — kolku za 15 K z prvního archu,

b) v ostatních případech kolku za 20 K z prvního archu.

Některé změny a dodatky v poznámce 2. k tomuto ustanovení blíže uvedené (pokud rozšíření nebo změnu závodu nemají za předmět) podléhají jen kolku za 1 K z každého archu. *—at.*

Ohromný nadbytek studujících práv v Německu budí vážné obavy, kterým průchod dává Deutsche J. Z. ve svém přehledu v č. 5. z 1. března 1905. Počet pruských studujících práv na německých universitách dle výpočtu Prof. Lexise obnášel v zimním semestru 1903/4 6345; 1885/86 2411 a 1880/81 3103. Dle téhož autora obnáší normální počet studujících práv v Prusku toliko 2800. Tímto normálním počtem byla by veškerá potřeba úplně kryta. Zatím v posledním semestru bylo studujících práv víc než dvakrát tolik! Nápravu hledati možno v poučení mládeže, že při právnictví nekyne slibná budoucnost a v zostření požadavků při zkouškách. Není pochybnosti, že též u nás jsou zcela podobné poměry, jak učí nynější žalostné postavení praktikantů s právnickým vzděláním. Též u nás třeba varovat mládež před návalem do studií práv. Snad by alespoň část přebytku právnictva rakouského mohla dojít za-

opatření v zemích okkupovaných; neboť tento nadbytek studujících jest na všech fakultách a ve všech oborech a jsme přirozeně poukázáni na vývoz intelligence.

Knihopis. Chvalně známý a plodný spisovatel zejména v oboru nových zákonů processních rada zem. soudu Karel Flieder v Chrudimi uveřejnil jakožto zvláštní otisk ze Zpráv Moravské Jednoty Právnické 1905 č. 1. a 2. úvahu nadepsanou »Přísaha vyjevovací (juramentum manifestationis) v soudním řízení sporném«. Vyšla v komisi knihkup. B. A. Keilově v Chrudimi nákladem autorovým. (Str. 44.) — Ve knihovně Sborníku věd právních a státních vyšel jakožto čís. VIII. řady právovědecké spis Dra Jana Hellera: Základové práva elektřiny. (Str. 170, cena 3 K 20 h, sníž. 2 K 40 h.) — Sbírka předpisů »der österr. Zivilstaatsdienst« pořádaná drem A. Pachner-Eggenstorfem v nákladu Manzově dospěla dvojsešitu 10. a 11. — Neumannův komentář k řádu exekučnímu (v témž nákladu) dospěl sešitu 10. — Oesterreichisches Staatswörterbuch, vydávaný Mischlerem a Ulbrichem, nákl. Alfr. Höldera ve Vídni, ve 2. podstatně přepracovaném vydání. Cenného díla tohoto vyšel právě sešit 6. a ukončen zároveň I. díl. Obsaženo tu dokončení souborného článku o železnicích s pododděleními: železniční tarifnictví, kartely, právo dopravní, mezinárodní smlouvy, doprava vojska na železnicích, ručení železnic (Krasnopolski), úředníci, odborné vzdělání, pracovní poměr dělníků při režijních stavbách železničních zaměstnaných; dále hesla: Labe, enklavy (mor.) ve Slezsku, vyvlastnění (Pražák), daň dědická, stará (Funk), dědičné a rodinné hroby, zánik a změna pohledávek daňových a poplatkových (Funk), společenstva výrobní a hospodářská, evangelická církev, exportní akademie c. k. rak. musea obchodního a exterritorialita. Díl druhý počíná se hesly: daň z jízdních lístků, únorový patent, dražby (Trümmel), ochrana polí, svátky církevní, pevnosti a pevnostní okrsky (rayony), požární policie (Gluth), fidejkomisy a finanční úřady. — Dr. Emil Spira, soud. sekretář na doč. odp. a soukr. docent na universitě v Ženevě (účastník a spolupracovník prvního českého právnického sjezdu), vydal v nákladu Beckově v Mnichově spis: »Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, ihre Differenzirung und Stellung im Strafgesetze. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform mit Berücksichtigung des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetze.« (Str. 167.)

Nová rakouská vládní osnova zákona o šeku a povinnost ručení za falešné a padělané šeky.

Podává Dr. Čeněk Klier.

I. Již po dlouhou řadu let pociťuje se u nás potřeba zvláštního zákonu o šeku, a jak účastněné kruhy, zejména obchodní, ve svém zájmu praktickém domáhají se vydání takovéhoto zákona, tak i theoretikové přesvědčivým způsobem odporučují, aby poměry šekovní došly své závazné a jednolité úpravy vydáním zvláštního zákona šekovního.

Nám stačí tu poukázati zejména na činnost slovutného znalce práva šekovního: pana Dra Antonína Pavlíčka, jenž již od r. 1884 v obsáhlých článcích i důkladných spisech pojednával o této otázce a svou záslužnou činnost v tomto směru dovršil skutečně vzorným spisem srovnávacím »Chek ve vědě a v zákonodárství« (v Praze, nákl. České akademie cís. Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění r. 1902), kde s nevšední pílí a znalostí snesen všechen obsáhlý materiál a poskytnuta takto téměř nevyčerpatelná studnice k dalším pracím v tomto oboru.

II. Vývoj rakouského zákonodárství šekového je smutným dokladem nynější stagnace zákonodárné činnosti Rakouska. Lze říci, že již od r. 1880 pracovalo se u nás na zákoně o šeku, a přes to dosud není naděje na brzké vydání tohoto zákona.

Již v r. 1892 byla předložena sněmovně poslanecké osnova zákona šekového,[1]) leč k zákonodárnému jejímu projednání vůbec ani nedošlo.

[1]) Znění této osnovy uvádí Dr. Pavlíček v díle »Chek ve vědě a zákonodárství« na str. 169. a násl.

Ke konci r. 1904 předložila vláda znova osnovu takového zákona,[2]) činíc nový náběh ke plodné práci zákonodárné.

III. Osnova z r. 1904 pouze v nepatrných částech liší se od osnovy z r. 1892. Hlavní změny jsou tyto:

1. Osnova z r. 1895 navrhovala v § 1., aby passivní způsobilost k šekování byla obmezena na firmy a osoby provozující obchod bankéřský neb směnárenský bez obmezení na zápis v rejstřík obchodní, »avšak pouze potud, pokud jsou zaneseny do zvláštního veřejného rejstříku u obchodního komor vedeného«, a obsahovala ustanovení o tomto rejstříku. Osnova z r. 1904 tento zápis do rejtříku nepředpisuje.

2. Osnova z r. 1904 připouští v § 9. při šecích vystavených na poštovní spořitelnu výjimku od všeobecného pravidla doby praesentace.

3. Osnova z r. 1895 předpisovala v § 11., že majitel není povinen přijmouti částečné zaplacení. Osnova z r. 1904 v § 11. připouští částečné zaplacení, jež může majitel šeku žádati podle objemu úhrady, nedostačující k úplnému zaplacení. Vzhledem k tomuto připuštění částečného placení je v nové osnově též rozšířeno ustanovení o protestu v § 16.

4. Nová osnova nařizuje v § 14., že trassát má odepříti vyplacení šeku nedatovaného nebo opatřeného datem, o němž trassásu je známo, že je nesprávné, kteréžto ustanovení schází v osnově dřívější.

5. Dle § 20. č. 4. osnovy z r. 1895 měla též při šeku platiti ustanovení směnečného řádu o čestném placení (§ 62.—67.) a o amortisaci ztracené nebo zmařené směnky (§ 73.). Osnova z r. 1904 nepřejala předpis směnečného řádu o čestném placení a o amortisaci šeku obsahuje zvláštní ustanovení v § 21.

6. Osnova z r. 1904 rozšiřuje v § 20. ručení vydavatele šeku tím, že ukládá mu ručení za škodu falšováním nebo padělánim šeku způsobenou jeho zřízencem, zmocněným šekovním jednáním.

7. V § 23. nové osnovy jsou podrobně upraveny předpisy o šeku nekrytém.

---

[2]) XVII. zasedání 1904, příloha č. 241. — O této osnově bylo již jednáno ve zvláštní komisi panské sněmovny a byla vydána zpráva o poradách těchto pod č. 259 příl. stenogr. protok. panské sněm. XVII. zas. 1905. Panská sněm. přijala znění osnovy a změnila pouze ustanovení o lhůtě presentační, vedle toho opravila znění na některých místech.

8. V § 24. nové osnovy jsou vsunuta ustanovení o příslušnosti pro soudní stíhání postižných nároků a pro ukládání pořádkových pokut.

IV. Osnova z r. 1904 ve své důvodové zprávě (str. 13.) sama uznávajíc výhody vydání zákona šekového, poukazuje k tomu, že lze sice poměry šekové upraviti také způsobem smluvním, kterým by mohl býti odstraněn nedostatek zvláštních norem šekových. Že takováto smluvní samospráva není mrtvou silou, je vidno ze stanov, pravidel i obchodních podmínek ústavů, které provozují šekový obchod. Ve všech upravuje se jistý počet rozhodných otázek práva šekového způsobem smluvním a v zájmu hladkého průběhu obchodního zamezují se tím spory.

Avšak správně podotýká osnova, že taková pravidla nemohou nahraditi zákon šekový, a sice již proto ne, ježto mnohé a právě snad pro šekový obchod a jeho rozvoj významné poměry a vztahy nalézají se mimo obor, v jehož mezích mohou rozhodovati ujednání mezi bankou a majitelem konta. Je to zejména postavení majitele šeku oproti trassátu (šekovníku) a oproti vydateli šeku, jež nemůže býti určeno obchodními podmínkami ústavu. A právě z tohoto poměru vznikají nejdůležitější otázky právní, jako zejména: jaké účinky vůči vydateli má přijetí šeku, jaká práva majiteli šeku vznikají z papíru, jenž byl vydán proti šekové úmluvě, jaké účinky nastávají, jedná-li majitel šeku při předložení šeku proti podmínkám smlouvy šekové atd. »A právě v rozřešení těchto záhad vězí osud šekového obchodu, nikoli v podrobnostech smlouvy šekové, neboť šek jest určen k tomu, aby se dostal do rukou třetích osob, pak teprve vykonává svůj úkol životní. Zde nemůže vypomáhat samospráva smluvní, pouze právo zákonné — ať již obecné nebo zvláštní — je s to, vštípiti důvěru v šek a učiniti jej hledaným papírem.«[3])

V. V Rakousku jeví se potřeba vydání zvláštního zákona šekového tím více, ježto pro formy, jaké přijal nynější rozvoj obchodu a způsob placení, nedostačuje vždy všeobecné právo poukázkové, jaké máme upraveno všeobecným zákonem občanským, kde poukázka je jednostranně považována za prostředek ke splacení dluhu a posuzována jako jednotlivé a snad i řídké jednání soukromého obchodu, a kde je zcela opomenuto, že po-

[3]) Motivy str. 13.

ukázka je nepostrádatelnou součástí hospodářsky účelného ústrojí velkého rozvětveného obchodního provodu. Toto hledisko vyžaduje větší nezávislost poukázky od jejího adressáta, snazší posunutí věřitele do zajištěného právního postavení, větší výhody převoditelnosti poukázky a rozšířenější ručení, než jaké se jeví, trváme-li při všeobecných zásadách práva závazkového.

Též doplňovacími předpisy Rakouského práva obchodního o kupeckých poukázkách nebylo poukázkové právo zdokonaleno tak, aby mohlo nyní postačiti pro obchod šekový, neboť pro nejdůležitější poměr mezi vydatelem a příjemcem poukázky, vůbec pro vnitřní vztah mezi účastníky, platí nejisté a nesnadné rozlišování úplných a neúplných poukázek a mezi ustanoveními obchodního zákona o přijímání poukázek a zvyklostmi obchodu šekového panují neshody, které spíše vadí než jsou podporou obchodní působnosti šeku.[4])

VI. Podávajíce v následujících statích obsah osnovy z r. 1904, chceme se jen stručně dotknouti jednotlivých otázek sem spadajících a věnovati větší pozornost hlavně jediné, snad nejdůležitější otázce, totiž otázce ručení při falešných a padělaných šecích.

Co se především týče p a s s i v n í z p ů s o b i l o s t i š e k o v é, totiž způsobilosti ústavů nebo firem, aby na ně šeky mohly býti vydávány, obmezila nynější osnova (právě tak jako osnova z r. 1894) způsobilost tuto, uznávajíc za »k šekování způsobilé«:

1. poštovní spořitelnu, veřejné banky a jiné ku přijímání peněz na cizí účet stanovami oprávněné ústavy,

2. veškeré jiné firmy u obchodního soudu zapsané, které po živnostensku provozují obchody bankéřské.«

Otázka tato je rovněž spornou. Jisto však je, že okolnost obmezeného nebo neobmezeného šekování nemá podstatného vlivu na rozšíření šeku. Neboť v Anglii a ve Spojených Státech Severoamerických, kde šek dosáhl největšího rozšíření, je zavedena obmezená způsobilost, kdežto na př. ve Francii, kde je neobmezená způsobilost šeková, nedosáhl šek ani přibližně tak značného rozšíření.

Rovněž třeba tu míti na zřeteli, že obmezení způsobilosti k šekování není výrazem nedůvěry v solidnost a v úvěr osob, k šekování nepřipuštěných, neboť šek přijímá se hlavně z důvěry

---

[4]) Motivy str. 12.

k v y d a t e l i, totiž proto, že týž, dovolávaje se svého pohledání, poukazuje šekovníka, aby konal výplatu z jeho peněžního fondu; nebezpečí zneužití šeku spočívá tedy na straně v y d a t e l e.

Obmezení způsobilosti k šekování doporučuje se z důvodu národního hospodářství, ježto pouze tímto obmezením šekový obchod působí ve velkém stylu úsporu peněz. Všeobecně se uznává, že šek může své přednosti a síly rozvinouti pouze ve spojeni s žirovým obchodem, jež nemůže býti sice zákonem vytvořeno, ale je podporováno obmezením způsobilosti k šekování, neboť následkem něho utvoří se samy sebou v šekovním obchodě kruhy, jichž střediskem jsou jednotlivé podměty k šekování způsobilé. V těchto střediscích shromažďují se pohledávky velkého počtu osob, a ježto se zde sbíhají též platební rozkazy všech těchto osob, je zde již sama sebou, aniž by tu působila jakási ústrojná činnost, dána možnost, provésti splacení vyrovnáním, tedy bez použití hotových peněz. Plný národohospodářský účinek šekovnictví dostaví se teprve, když tato střediska vstoupí zase ve vzájemné spojení, aby se stále více rozšiřoval kruh, mezi nimiž se platí bez používání hotových peněz.

Toto obmezení odpovídá také historickému vývoji, neboť šek byl především b a n k o v n í poukázkou, a též náš tuzemský obchod šekový dosud udržován hlavně poštovní spořitelnou a bankami.[5])

S tímto obmezením lze zajisté p l n ě souhlasiti.

VII. Jako většina zákonodárstev neuvádí ani naše osnova d e f i n i c i šeku, nýbrž předpisuje v § 2. »p o d s t a t n é n á l e ž i t o s t i« šeku, jimiž jsou:

1. listina musí ve svém textu býti označena jako šek,

2. býti podepsána vydatelem buďto jeho jménem nebo firmou,

3. míti označené místo, den, měsíc i rok vydání,

4. udávati jméno osoby[6]) nebo firmy, která placení má konati (trassát),

---

[5]) Motivy str. 16.

[6]) Tu je patrně redakční chyba, neboť slovo »osoby« je zbytečné a má zde státi pouze »jméno firmy« nebo »jméno ústavu nebo firmy«. Neboť k šekování je dle § 1. způsobilý pouze ústav nebo protokolovaná firma. Jinak bylo dle osnovy z r. 1895, kde § 1. pod č. 2. obsahoval ustanovení, že k šekování jsou způsobilé »firmy a o s o b y, které po živnostensku provozují obchody bankéřské nebo směnární«, bez obmezení na zápis v rejstřík obchodní.

5. obsahovati vyzvání vydatele trassátovi učiněné, aby z jeho pohledávky určitou sumu zaplatil; ve vyzvání nesmí placení býti podmíněno od vzájemného plnění toho, jenž má placení přijmouti.[7])

IX. (Druhy šeků.) Dle § 3. osnovy může šek zníti na jméno nebo firmu nějaké osoby, na její řád, nebo na majitele či doručitele, při čemž osnova podporuje šeky majiteli či doručiteli znějící tím, že šek, v němž není udán remitent, má býti vyplacen doručiteli.

Také s tímto ustanovením lze zajisté souhlasiti.

X. Jakožto místo platební lze dle § 4. uvésti toliko místo, v němž nalézá se obchodní sídlo trassátovo (filiálka, odbočni závod), nebo kde se nalézá odúčtovací místo, při němž trassát je zastoupen.

Není-li v šeku místo platební vůbec označeno, nebo nevyhovuje-li místo platební náležitostem v prvním odstavci uvedeným, považuje se šek splatným v místě, kde ústav, jenž má šek vyplatiti, má své sídlo, nebo kde firma (nebo osoba)[8]), která má šek vyplatiti, má svůj hlavní závod.

Též tu zdá se nám stanovisko osnovy správné, že neprohlašuje za neplatné šeky, v nichž není udáno místo platební, nýbrž ustanovuje tu domněnku, že vydatel ve shodě s příjemcem šeku chtěli určiti pravidelné místo platební, jímž zajisté jest sídlo trassátovo nebo místo jeho hlavního závodu. Neboť je v zájmu obchodu šekového, aby se vytkytovalo co možno nejméně šeků neplatných pro formální chyby.

XI. Dle § 5. je šek splatný při předložení (na viděnou) a sice i tenkráte, je-li v něm uveden jiný čas platební, anebo nemá-li žádné ustanovení o době splatnosti.

Po našem soudu třeba i s tímto ustanovením souhlasiti,[9]) neboť, jak důvodová zpráva (str. 20.) podotýká, je bezpodmínečná splatnost na viděnou dalším podstatným rozdílem mezi šekem a směnkou, a nutno na tuto splatnost klásti důraz, by šeku byl zachován jeho ráz jakožto platebního prostředku a jeho

[7]) K tomu připojila komise panské sněmovny další dodatek, že totiž placení nesmí býti závislým učiněno ani od jiné podmínky.

[8]) Viz poznámku 5.

[9]) Též ve většině zákonodárstev cizích (Anglie, Belgie, Španělsko, Francie) nalézáme takovéto ustanovení. Viz Pavlíček: »Chek ve vědě a v zák.« str. 78.

zvláštní cena pro obchod. Tato okolnost musí býti odňata vůli stran, aby šeku nebylo užíváno pro účely směnečné.

Též nutno z důvodů shora v odst. X. uvedených za správné uznati stanovisko osnovy, že šeky, které by nebyly splatny na viděnou, nejsou neplatny, nýbrž že neplatnou je pouze doložka doby platební.

XII. (Indossace šeku § 6.) Šek, jenž zní na řád, může indossamentem (girem) býti převeden; úmluva tomu odporující nemá platnosti. Indossace, psaná na šek jiného druhu (totiž na šek znějící na jméno nebo doručiteli), nemá účinku dle práva šekového. Indossaci přecházejí všechna práva z šeku na indossatáře, zejména též právo šek převáděti dále rubopisem. Indossace na trassáta platí za kvitanci, indossace trassáta je neplatná.

Při šecích znějících majiteli není indossace nutna, při šecích na jméno znějících osnova právem indossaci vylučuje z toho důvodu, že je často potřebí šeků, jež nemají býti odloučeny od osoby prvního příjemce, a k tomu jsou právě určeny šeky znějící na jméno.

Pokud se týče bližších ustanovení materiálního a formálního práva o indossaci, sleduje osnova v § 6. a 7. řád směnečný (čl. 11. až 13., 15., 36. a 74.) s dvěma toliko výjimkami:

1. Kopie šekové (při šecích, znějících na řád) nemohou býti indossovány, neboť rubopis musí býti uveden na prvopisu šekovém. Tato odchylka jest odůvodněna tím, že akceptace při šeku nenastává, a tudíž odpadá vlastní důvod připuštění indossace na přepisech a mimo to je podpis vydatele nejdůležitějším kontrolním opatřením, jímž trassát může zabrániti zneužívání a padělání šeku.

2. Trassát nesmí šek indossací převáděti. Též s touto odchylkou lze jen souhlasiti. Neboť, je-li šek krytý pohledávkou vydatele, a vyplatil-li jej trassát, nebo nabyl-li jej jiným způsobem, došel k ukončení vlastní poměr šekový splynutím majitele šeku s trassátem, a dalším podáváním šeku vytvořil by trassát nový právní poměr, jenž by se dal nejlépe porovnati s poměrem vyplývajícím z vlastní směnky, a mohl by přispívati k tomu, že by se šek svrhl ve směnku. Připuštěním indossace trassátovy by bylo podporováno vydávání nekrytých šeků, jež osnova zcela správně chce zamezit. Z téhož důvodu prohlašuje osnova indossaci na trassáta za kvitanci, neboť jinak by mohl trassát

i nekrytý šek vyplatti a hojiti se na solventních předchůdcích, tak že by se šek opět přibližoval směnce.

XIII. Přijetí (akceptace) není dle § 8. připuštěna při šeku. Poznámka přijetí, nalézající se na šeku, považuje se jako by vůbec psána nebyla.

Toto ustanovení odpovídá též zvyklosti našemu tuzemskému obchodu. Tak předpisuji též stanovy Vídeňského odúčtovacího spolku, že žádný šek nesmí býti akceptován. V této zvyklosti je též vyjádřen správný názor, že šek není žádnou poukázkou úvěrní. Trassát nemá se státi novým dlužníkem, on má platit, nikoliv slibovat.

Připuštěním akceptu vznikla by ještě další nevýhoda: ochota šekování bez akceptu by se zmenšila, nebo by banky i bankéři žádali za přijímání většího risika, též větší vzájemné plnění od vydatele. Mimo to by obchod činil brzy rozdíl mezi akceptovanými a neakceptovanými šeky, a tyto by pokud možno vylučoval, tak že oběh by se prakticky dál pouze při akceptovaných šecích.[10])

XIV. (Doba praesentace šeku. § 9.) Šek, splatný na místě vydání, musí do tří dnů, šek splatný na jiném místě v tuzemsku musí do pěti dnů ode dne splatnosti trassátu býti předložen, při čemž platí výjimka, že šek splatný v Přímoří, Dalmacii nebo v některém ostrovu rakouském, nebo vydaný z těchto míst na některé místo tuzemské, musí býti do pěti dnů po vydání zaslán do místa platebního a předložen do tří dnů po době, kdy tam došel. Totéž platí o šecích vydaných z ciziny na některé místo tuzemské.

Dokud šek nebyl výslovně odvolán, není uplynutí lhůty překážkou, aby jej trassát vyplatil.

Také tato otázka je dosti sporna. Nutno tu totiž přihlížeti ke dvojím hlediskům. Jednak třeba uvážiti, že trassát musí míti sumu šekovou připravenou, aby ji hned při předložení šeku vyplatil, a že vydatel o této sumě nemůže rozhodovat jinak, nežli že použije šeku, jakož i že ručí za nebezpečí, dokud věřitel nedostane tuto sumu. Jednak však nutno míti na zřeteli, že prospěch šeku se zvyšuje, prochází-li šek rukama pokud možno nejčetnějšími, ježto se takto zrušuje tím více závazků bez používání hotových prostředků. První hledisko vyžaduje, aby šek co nej-

---

[10]) Motivy str. 21., 22.

rychleji byl splacen, hledisko druhé vyžaduje, aby šek co nejméně koloval.

Osnova zaujala stanovisko střední, popřávajíc šeku jednak čas ke kolování, jednak však tuto lhůtu neustanovila příliš dlouhou.[11])

XV. (Zaplacení šeku.) Dle § 11. má trassát platiti jen proti odevzdání šeku, a není majitel povinen přijmouti částečné placení, může však je žádati podle objemu úhrady k úplnému placení nedostačující.

Dle § 12. má trassát odepříti zaplacení šeku, byť i vydatel měl u něho pohledání, dověděl-li se, že na jmění vydatelovo byl prohlášen konkurs. Zemřel-li vydatel, nebo stal-li se mezi tím právně nezpůsobilým k samostatné správě svého jmění, nesmí trassát odepříti vyplacení šeku.

K tomu není třeba přičiniti poznámek.

XVI. (Odvolání šeku.) Tak jako šek musí býti neodvislý od života vydatelova (viz odst. XV.), je třeba, by byl neodvislý od změny vůle vydatelovy, totiž aby byl neodvolatelný. Osnova proto uznává (v § 13.) odvolání šeku vydatelem pouze ve dvou případech za účinné pro trassáta:

1. Byl-li šek na jméno nebo na řád znějící, jejž vydatel zaslal bezprostředně trassátovi, by týž šekovou sumu vydal označenému příjemci, výslovně odvolán dříve, než trassát vyplnil tento rozkaz. Případ ten odpovídá dosavadnímu zařízení u poštovní spořitelny, kde lze tímto způsobem ještě napraviti omyl nebo nedopatření sběhnuvší se při vydání šeku.

2. Stalo-li se výslovné odvolání teprve, když lhůta k presentaci byla promeškána, nebo stalo-li se pro ten případ, kdyby šek ve lhůtě presentační nebyl ke placení předložen. V tomto případě jest odvolání účinným pro šekovníka teprve po uplynutí lhůty presentační. Tento případ jest doplňkem krátkých lhůt presentačních, splatnosti na viděnou a ostatních opatření k docílení přesnosti šekového obchodu.

---

[11]) Komise panské sněmovny navrhuje prodloužení lhůty presentační a sice při šecích místních na pět dnů, při šecích distančních na osm dnů, při šecích v Přímoří atd. splatných, jakož i při šecích cizozemských navrhuje ustanovení, aby šek takový musil do pěti dnů po vydání býti zaslán na místo splatnosti a do pěti dnů býti presentován. Stalo se tak na přání z kruhů obchodních. (Str. 9. zprávy kom. panské sněm.)

XVII. (Zákaz hotového vyplacení.) Dle § 22. může vydatel i každý indossant šeku poznámkou »jen ke súčtování« napříč přes přední stranu šeku psanou nebo vytištěnou trassátu zakázati, aby šek byl hotově vyplacen. Šeku lze v tomto případě použiti toliko ke súčtování s trassátem nebo s žirovným zákazníkem nebo s členem odúčtovacího místa, nalézajícího se v místě platebním. Trassát ručí za všechny škody, které by vznikly z toho, že nebylo dbáno tohoto zákazu. Poznámka »jen ke súčtování« nesmí býti odvolána.

Tento způsob je již nyní zaveden u Rak.-uher. banky, jím může se vydatel brániti proti padělání a při šecích majiteli znějících, též proti tomu, aby nálezce sumu šekovou neoprávněně vybral. Arci pozbývá tím šek své význačné známky: totiž způsobilosti volného kolování.

XVIII. (Pořádková pokuta.) Nebyl-li šek vyplacen z toho důvodu, že vydateli v době předložení šeku nepřísluší žádné pohledání proti trassátovi, nebo nevyplatí-li se šek úplně proto, ježto není dostatečně kryt, stihne (dle § 23.) vydatele pořádková pokuta ve výši 3% nekryté sumy šekové, pokud při vydání šeku nemohl se důvodně domýšleti, že v době presentace bude dostatečné úhrady.

Na tuto pořádkovou pokutu uzná soud civilní.[12]) Pokuta připadá státní pokladně. Uložením pokuty není vyloučeno trestní stíhání vydatele pro podvod.

Osnova správně uznává, že požadavek, aby pohledání bylo vždy kryto, nutno vysloviti co nejpřísněji, jinak by šek brzy pozbyl důvěry obecenstva, a ztratil by se tu pro obchod prostředek, jenž v jiných státech konal neobyčejné služby životu hospodářskému. Rovněž správně podotýká osnova, že by nebylo záhodno na překročení předpisu o šeku stanoviti tresty veřejné, ježto by se tím mnozí odstrašili od užívání šeku, neboť při čilém obchodním spojení mezi kupcem a bankou může se při výpočtu úhrady leckdy přihoditi omyl, a příliš kruté stíhání nekrytého šeku by mohlo banku často spíše přinutiti, aby i nekrytý šek vyplatila a tak ušetřila vydatele trestního stíhání.

Aby bylo vyhověno rychlým pohybům obchodního života, předpisuje osnova, že šek se považuje za nekrytý pouze, když

[12]) Toto řízení upravuje osnova v § 24.

v době předložení šeku schází pohledávka, nikoliv v době vydání. Též vylučuje se trestnost, mohl-li vydatel právem předpokládat, že v době presentace bude míti u šekovníka úhradu, ale úhrada tato nenastala z neočekávaných příčin.

XIX. Obdobně platí dle § 20. osnovy předpisy řádu směnečného o nedostatku a obmezené způsobilosti (čl. 3.), o rozdílnosti sum (čl. 5.), o indossamentu prokurovém (čl. 17.), o přetržení promlčení nároků postižních (čl. 80.) s tím doplňkem, že přihlášení pohledání ze šeku ke konkursu má stejný účinek, jako doručení žaloby, dále o námitkách dlužníka ze směnky (čl. 82.), o směnkách v cizině vydaných (čl. 85., 86.), o protestu (čl. 87., 88. č. 1. až 4. a 6., čl. 89., 90.), o místě a době jednání, jež se při směnečných obchodech vyskytují (čl. 91. a 92.), a konečně o nedostatečných podpisech na směnečných prohlášeních (čl. 94., 95., a § 1. zákona ze dne 19. června 1872 č. 88. říš. zák.).

XX. (Kolkování.) Dle § 25. šeky mající náležitosti § 2., v tuzemsku vydané a splatné, vyhotovené na blanketu od trassáta k šekování způsobilého určeném, jsou-li výslovně splatny na viděnou, nebo postrádají-li vůbec ustanovení v příčině času platebního, podléhají kolku *4 h* za kus, šeky mající náležitosti § 2., vydané nebo splatné v cizozemsku, podéhají kolku 10 h za kus.

XXI. (Vzájemné ručení osob při šekování účastněných.) Trassát ručí dle § 14. osnovy vydateli podle poměru mezi nimi uzavřeného za splacení šeku, pokud ustanovení § 11. až 13. jej nesprošťují závazku, aby šek vyplatil. Vyplacení šeku nedatovaného nebo opatřeného datem, jež, jak trassátu známo, je nesprávné, má trassát odepříti i v případě dostatečné úhrady.

Majiteli šeku ručí dle § 15. toliko vydatel a indossanti za zaplacení sumy šekové (závazek regressní). Připojil-li však indossant k indossaci poznámku »bez ručení«, »bez obliga«, nebo podobnou výhradu, je prost závazků ze své indossace.

Stejně jako vydatel a indossant ručí též každý, kdo šek nebo indossaci na něm psanou spolupodepíše.

Dle § 16. je k vykonání práva regressního proti vydateli a indossantům zapotřebí, aby šek byl předložen k placení ve lhůtách v § 9. určených, jakož aby toto předložení bylo ově-

řeno protestem nebo prohlášením od trassáta na šek napsaným a podepsaným či stvrzením odúčtovacího místa.[13])

V ostatních směrech platí tu dle § 17. osnovy předpisy čl. 45. až 52., 54., 55. a 81. odst. 2. a 3. směn. řádu.

Dle § 18. osnovy promlčují se nároky regressní proti vydateli a ostatním předchůdcům ve třech měsících, byl-li šek splatným v Evropě, jinak v šesti měsících.

Konečně ustanovuje § 19. osnovy, že: pokud není jinak ujednáno, může majitel šeku, nabyv práva postižného pro nárok, k jehož uspokojení šek byl vydán nebo převeden, dle své volby užíti práva regressního nebo přivésti k platnosti právní poměr, mezi ním a vydatelem nebo bezprostředním předchůdcem stávající a sloužívší za základ vydání šeku. Nebyla-li učiněna jiná úmluva, přísluší toto právo majiteli šeku i tehdy, bylo-li opomenuto, šek včas předložiti a protestovati, nebo zaniklo-li právo regressní promlčením. Majitel šeku musí však připustiti, aby mu odečtena byla škoda, kterou vydatel utrpěl následkem opomenuté nebo opozděné praesentace u šekovníka.

K tomu třeba pouze několik poznámek.

Trassát ručí z obchodu šekovného pouze vydateli, neručí však majiteli šeku. Toto ručení mohlo by nastati pouze tehdy, kdyby byl připuštěn akcept trassátův, jejž však osnova nedovoluje.

Majiteli šeku přísluší ale právo regressní proti vydateli a indossantům. Tím je důvěře věřitele dán právní podklad. Věřiteli dostává se tu vedle své původní pohledávky ještě druhý nárok, jejž lze snadněji likvidovati.

Ručení indossantů odpovídá podstatě indossamentu, zkrácení lhůty protestní je vyžadováno krátkým trváním šeku.

XXII. (Ručení při falešných a padělaných šecích.) Osnova v § 20. pod č. 4. ponechává v platnosti ustanovení čl. 75. a 76. směn. řádu o směnkách falešných a padělaných, připojuje však k tomu dodatek: »Škoda vznikající z vyplacení falešného nebo padělaného šeku postihuje domnělého vydatele šeku falešného nebo vydatele šeku padělaného, pokud osobám těmto lze v příčině zfalšování nebo padělání šeku přičísti vinu, nebo pokud zfalšování nebo padělání bylo spácháno

[13]) Osnova zavádí tu úlevu přísné formy protestu, s níž lze zajisté plně souhlasiti.

jich zřízencem k obchodnímu jednání se šeky zmocněným; jinak nese škodu trassát. Úmluva od toho se odchylující nemá právního účinku.«

Osnova podotýka,[14]) že žádná otázka šeková dosud nezaměstnávala soudy tak často, jako otázka, kdo má ručiti za falešné a padělané šeky, a že rozhodnutí otázky této jest obtížné, neboť, jakmile se případ octne mimo obvyklý okruh zavinění, vyskytne se pro rozřešení množství právních hledisek, jež více nebo méně v stejné míře oprávněna jsou, která však vedou k výsledkům značně se odchylujícím.

Osnova dále uznává za prospěšno, aby tato otázka byla rozřešena zákonem šekovým, ježto rozmnoženým užíváním šeku poroste nebezpečí takovýchto padělání. Vývoj šekového obchodu by nebyl nikterak podporován, a padělání by nebylo nikterak umenšeno, kdyby nikdo nevěděl, na čí účet toto nebezpečí náleží. Je-li následkem nejistoty právní a nesouhlasu v soudních nálezích vždy možno škodu přesunouti na osobu druhou, pak žádná strana nevynaloží plnou ráznost, aby takové padělání zamezila nebo v čas odkryla.

Osnova rozvrhla ručení a zodpovědnost na obě strany.

Dle názoru »motivů osnovy«[15]) má každá strana zodpovídati za provinění své nebo svých »orgánů«. Proti tomu nelze zajisté vznésti námitky. Usnadnil-li majitel konta padělání na př. neopatrným zacházením s knížkou šekovou nebo nepozorným vyplněním šeku atd., připadá vyplacení šeku na jeho účet. Vyplatil-li trassát šek, který by byl musil za falešný nebo padělaný uznati, kdyby byl vynaložil náležitou kupeckou pozornost, stihne škoda jej a nesmí účet majitele konta zatížiti částkou, vynaloženou k vyplacení falešného šeku, ani částkou, oč následkem padělání více vyplatil.

Zákonodárně obtížnou stává se dle »motivů osnovy« úprava teprve od dalších rozřešení, při nichž počínají též právnické obtíže. Nestačí-li zásada zavinění, ježto na žádné straně se nepřihodilo provinění, nebo nemůže-li provinění býti dokázáno způsobem přesvědčivým, pak mělo dle dosavadních osnov vyplacení falešných a padělaných šeků díti se vždy na nebezpečí trassátovo. A sice bývá toto rozřešení takto odůvodněno: Hledíme-li k po-

[14]) Motivy str. 29.
[15]) Str. 30.

měru mezi trassátem a vydatelem (nebo domnělým vydatelem) šeku, jeví se vyplacení šeku (arci v případě, nelze-li falšování nebo padělání šeku přičísti vydateli, což nastává i tehdy, bylo-li na př. umožněno nedbalostí indossantovou) jako náhoda, která se stala ve jmění trassátově, a proto postihuje jej dle všeobecně uznaných zásad práva občanského. Nutno prý zde mluviti o takových nehodách při provozování obchodu, které sotva dají se odloučiti od pokladnictví.

Jak též osnova podotýká,[16]) setkalo se toto rozhodnutí sporné otázky s různými námitkami, při nichž bylo vytýkáno, že se tu nebezpečí příliš nestejnoměrně rozděluje. Bylo také k tomu poukazováno, že trassátovi není možno, aby se chránil proti poškozování, jímž dálo podnět nedostatečné zařízení obchodní služby u vydavatele šeku. Pakli, (aniž by bylo lze mluviti o zaviněné nedbalosti) zřízenci vydatelovi, kteří s šekem manipulovali, této příležitosti použili k falšování nebo padělání, byl by dle této zásady vydatel prost všeho ručení. Za těchto poměrů by trassátovi nezpomohla sebe větší přesnost, kdežto sproštění od ručení odnímá vydateli všechen popud, aby se své strany jednání s šekem ve svém obchodě podrobil nejdokonalejší kontrole.

Proto sledujíc toto odůvodnění, navrhuje osnova, aby ručení trassátovo bylo poněkud obmezeno tím, že škody způsobené zřízenci vydatelovými spadají v zákonně ustanoveném objemu na účet vydatelův.

Aby pak bylo zabráněno, by tato ustanovení byla potlačována předpisy stanov nebo jinými úmluvami, prohlašuje osnova neplatnými všechna ujednání, odporující těmto předpisům. —

Vyslovujeme přesvědčení, že toto rozřešení otázky ručení vyhovuje více potřebám prakse než rozřešení takové, které ukládá trassátovi příliš velkou zodpovědnost.

Nechceme zde probírati celou velkou řadu theorií, jež o této otázce byly vysloveny, a z nichž mnohé, jak nutno uznati, jsou zajímavy svou vědeckostí a prohloubením a jež s péčí, důkladností a s odbornou znalostí sebrány a v přehledné stati podány byly v díle Dra Antonína Pavlíčka »Chek ve vědě a v zákonodárství«.[17])

Chceme zde jen pojednati o stanovisku osnovy, s nímž

---

[16]) Motivy str. 30.

[17]) Str. 152. a násl.

v celku souhlasíme. Při právních poměrech, v nichž jsou účastněny dvě strany, musí podmínky ručení a viny býti rozděleny spravedlivě, tak aby postavení obou stran bylo pokud možno stejnoměrné, a povinnosti, které vzájemný poměr oběma stranám ukládá, musí tudíž býti stejně těžké pro každého ze smluvníků. Pochybné proto zdá se nám každé rozluštění, které jedné straně ukládá větší, těžší povinnosti než straně druhé a tím postavení jedné strany usnadňuje na úkor postavení strany druhé.

A tu máme za to, že osnova v § 20. není dosti jasna, a že nerozvrhuje otázku ručení stejnoměrně na obě strany tak, jak to ve svých motivech praví, neboť postrádáme tu jasný předpis, že trassát i vydatel ručí za škodu způsobenou jím nebo svými orgány. Mimo to nezmiňuje se osnova vůbec o ručení indossantů.

Avšak i kdyby stanovisko naznačené v motivech bylo v předpisu zákona určitěji vysloveno, přece zdá se nám, že by tíha nebyla rozdělena stejnoměrně, neboť osnova ukládá trassátovi celkem těžší povinnosti ručení než vydateli, sprošťujíc trassáta od ručení jím nezaviněného pouze v tom případě, bylo-li falšování nebo padělání zaviněno vydatelem nebo takovým jeho zřízencem, jejž vydatel zmocnil k obchodnímu jednání se šeky. Přijetím návrhu osnovy bylo by postavení peněžních ústavů (trassátů) značně zhoršeno, neboť nyní mohou se povinnosti ručení zhostiti zvláštní úmluvou (svými statuty); dle osnovy takové úmluvy jsou však neplatné.

V těchto směrech právě shledáváme vady, které by bylo lze snadno odstraniti, tak aby pak břemeno povinnosti ručení ještě stejnoměrněji bylo rozvrženo a zároveň bylo upraveno tak, aby se pojilo na hmotnou, viditelnou část šekového řízení, totiž na blanket šekový.

Po našem soudu měl by trassát ručiti pouze za škodu způsobenou tím, že vyplatil šek zhotovený na falešném nebo padělaném blanketu. Jeho povinností bude tedy starati se jednak o to, aby opatřil pro šeky blanket, jejž by nebylo lze snadno padělati, jakož aby při předložení šeku zkoumal, je-li blanket šeku správný. Avšak kdyby trassát vyplatil šek zhotovený sice na pravém blanketu, ale tak, že padělání při obyčejné kupecké pozornosti mohl seznati, ručil by rovněž za škodu tím vzešlou.

Vydatel by ručil za škodu vzniklou tím, že blanket, jejž mu trassát vydal, neopatroval náležitou bedlivostí a tak zavinil,

že trassátovi byl předložen falšovaný šek, zhotovený na pravém blanketu. Jeho povinností bude tedy blankety šekovní řádně uschovávat a učinit opatření, aby padělání bylo zamezeno.

Indossant by ručil za škodu vzniklou tím, že šek na pravém blanketu správně od vydatele vyhotovený byl při indossaci nebo po ní (arci v době do indossace následující) padělán, na př. byla větší suma šeková na šek napsána.

Tímto způsobem rozvrhlo by se ručení spravedlivěji mezi trassáta a mezi vydatele, a bylo by vyhověno jednak theoretickým zásadám o vině a náhodě, jednak požadavkům prakse.

U trassáta byla by postižena vina, že před vyplacením šeku nejednal s takovou obezřelostí, jakou u něho vzhledem k jeho vlastnosti kupecké právem lze očekávati. Byla by u něho postižena přímá vina dvojího druhu:

1. vina, které se dopustil tím, že nezkoumal náležitě, je-li blanket šeku správný. (Proto bude trassát bedliv, aby zabránil nebo znesnadnil padělání na př. volbou zvláštního papíru s obtížným podtiskem, číslováním vydaných šeků a evidencí čísel šeků již vyplacených.)

2. Vina, které dopustil se tím, že nezkoumal náležitě, jsou-li podpisy a je-li též ostatní vyplnění šeků správné. Arci tu by byl povinen pouze k takové pozornosti a obezřetnosti, jakou u řádného kupce lze vyžadovati. Neboť musíme míti na zřeteli, jak těžko lze někdy zjistiti pravost podpisu. Proto by arci trassát byl sproštěn povinnosti náhrady, kdyby na př. podpis vydatele byl na pravém blanketu tak padělán, že při obyčejné kupecké pozornosti nebylo možno padělek seznati.

V obou těchto případech by arci trassát ručil též za své zřízence, tak že by jeho vina spočívala v tom, že svěřil zkoumání pravosti blanketu a správnosti podpisu zřízencům, kteří svěřený jim úkol nekonali správně, anebo by jej tu stihla náhoda či nehoda, udavší se v okruhu jeho majetku.

U vydatele šeku byla by postižena vina, které dopustil se tím, že blankety šeku, svěřené mu trassátem, neopatroval takovým způsobem, jaký u něho právem lze předpokládati. I tu by byla postižena dvojí vina:

1. vina, že umožnil, aby blanket byl opatřen falešnými podpisy,

2. vina, že umožnil, aby blanket opatřený správnými podpisy byl jiným způsobem padělán nebo zneužit, tak že byla vybrána vyšší suma šeková, nebo suma šeková byla vybrána od někoho, kdo k tomu oprávněn nebyl.

V obou těchto případech by vydatel ručil za padělání, jež nevzniká přímým jeho proviněním, nýbrž bylo způsobeno jeho zřízencem[18]) (ať jakýmkoliv, tedy netoliko takovým, »jejž zmocnil k obchodům šekovým«) a ručil by též za náhodu či nehodu, přihodivší se v okruhu jeho majetku, na př. byl-li mu šek ukraden a jeho podpis dovedně padělán osobou, která není jeho zřízencem.

U indossanta byla by rovněž postižena vina, které dopustil se tím, že šek vydatelem nebo jiným indossantem mu daný neopatroval náležitým způsobem a tím škodu zavinil. Rovněž i on by ručil za své zřízence, jakož i za náhodu a nehodu, udavší se v jeho majetku.

Tímto způsobem vyhovělo by se po našem soudu též základní zásadě právní, aby každá strana nesla škodu, kterou sama způsobila, a rozřešila by se aspoň v tomto oboru právním otázka viny za škodu, způsobenou zřízencem.[19])

Tam konečně, kde není žádného provinění, použije se zásady, které má býti použito skutečně pouze jakožto nejkrajnějšího prostředku z nouze, totiž jen v případě, kde nelze vystačiti s jinými zásadami právními.[20]) Je to zásada, že každá strana má nésti škodu, jež udála se skutečně v její okruhu majetkovém, v dosahu její činnosti.

Naše stanovisko přibližuje se stanovisku osnovy,[21]) ale shledáváme je určitější, přesnější, úplnější a spravedlivější. Na

[18]) Vina vydatelova byla by stejného rázu jako vina trassátova, o níž jsme se zmínili shora.

[19]) K rozřešení této otázky musí se přece jednou přikročiti, a nebude nikterak na újmu právu, učiní-li se zde počátek upraviti ji způsobem, odpovídajícím moderní zásadě o vině.

[20]) V tom právě chybuje osnova, že této zásady »náhody« používá při právním rozřešování případů, při nichž lze použiti jiné přesnější zásady, totiž zásady ručení za vinu zřízenců.

[21]) Komise panské sněmovny přijala znění vládní osnovy a nepřijala návrhy odchylné a podané z kruhů obchodních, jež směřovaly k tomu, aby vydatel ručil za veškeré své zřízence, nikoliv tedy za zřízence zmocněné k obchodu šekovému. Toto své stanovisko komise panské sněm. odůvodnila jednak poukazem na jiná zákonodárstva, v nichž takovéto ručení vydatelovo rovněž není

př. kdyby šeková knížka bez přímého provinění vydatelova dostala se do rukou někoho, kdo není »zřízencem vydatelovým, k obchodnímu jednání se šeky zmocněným«, a týž padělal podpis takovým způsobem, že trassát padělání ani při obyčejné kupecké pozornosti nemohl seznati, musil by přes to dle osnovy škodu hraditi trassát, kdežto dle našeho návrhu byl by k náhradě povinen vydatel.

Jak z tohoto příkladu je vidno, rozvrhovalo by se dle našeho návrhu ručení tak, že by se v každém směru ukládalo tomu ze smluvníků, jenž by je nejlépe a nejsnadněji mohl převzíti, nebo stihla by škoda skutečně toho, v jehož majetku se náhoda či nehoda stala.

Zásada, kterou vyslovujeme, by tedy zněla: »Škoda způsobená paděláním šekového blanketu[22]) spadá na účet trassáta, škoda způsobená falšováním správného blanketu spadá na účet vydatele nebo indossanta potud, pokud trassát při vynaložení obyčejné kupecké pozornosti nemohl falšování seznati. Vedle toho však ručí trassát, vydatel i indossant za škodu způsobenou svou vlastní vinou nebo vinou svých zřízenců.«

Praktické případy.

Repertorium nálezů čís. 180.

Nálezy trestních soudů o nákladech řízení trestního, opatřené potvrzením pravomoci, jsou bez ohledu na lhůtu, v § 409. c. ř. s. pro plnění určenou, ihned vykonatelny.

Nynější vymáhající věřitel vymohl odsouzení nynějšího dlužníka pro urážku na cti a žádal na to za soudní upravení nákladů se zastupo-

---

ustanoveno, jednak úvahou, že trassátem je zpravidla větší bankovní úřad, jenž spíše může učiniti opatření, aby padělání šeku zamezil. Avšak tu musíme míti na zřeteli, že jediný způsob, jakým se trassát proti padělání šeku chrániti může, je pouze porovnání podpisu vydatelova, tedy prostředek velice nejistý a nespolehlivý.

[22]) Důkaz, že blanket šekový byl pravý nebo padělaný, lze snadno provésti. Na př. tvrdí-li trassát neoprávněným způsobem, že blanket byl pravým, může vydatel předložením pravého blanketu, označeného příslušným číslem, snadno dokázati, že šek, jejž trassát vyplatil, byl vyhotoven na padělaném blanketu.

váním v řízení trestním vzešlých. Když bylo dotčené usnesení trestního soudu oběma stranám dne 21. ledna 1905 doručeno, učinil vymáhající věřitel dne 31. ledna 1905, předkládaje vyhotovení usnesení o upravení nákladů, opatřené doložkou o pravomoci, u okresního soudu dle § 4., č. 6. exek. ř. příslušného návrh, aby mu k dobytí nákladů jeho povolena byla proti dlužníku mobilární exekuce.

Okresní soud zamítl návrh s tím odůvodněním, že čtrnáctidenní lhůta pro plnění ještě neprošla a že proto pohledávku vymáhajícího věřitele dosud vymáhati nelze (§ 409., c. ř. s., §§ 1. č. 8. a 7. exek. ř.).

Rekursní soud vyhověl rekursu vymáhajícího věřitele, změnil usnesení prvé stolice a povolil žádanou exekuci.

Důvody: Exekuční návrh opírá se o exekuční titul § 1. č. 8. exek. ř., totiž o usnesení trestního soudu, proti kterému měli účastníci podle § 481. tr. ř. opravný prostředek stížnosti, který do tří dnů podati bylo. Podle § 54. odst. 2. exek. ř. má návrh na povolení exekuce obsahovati pouze potvrzení, že dotčené rozhodnutí trestního soudu není již podrobeno opravnému prostředku, který by vykonatelnost zastavoval. Této podmínce bylo v daném případě vyhověno úředním stvrzením právoplatnosti, k usnesení připojeným. Jelikož pohledávka vymáhajícího věřitele mocí zákonného předpisu k placení dospěla a také lhůta pro placení vypršela, jelikož tedy usnesení o nákladech řízení trestního vykonatelna jsou po nastalé pravomoci, tedy po třech dnech a nikoliv po čtrnácti dnech po doručení není proti povolení exekuce překážky ve smyslu § 7. exek. ř.

Obdobné použití § 409. c. ř. s. na takovéto případy jest proto vyloučeno, poněvadž tento předpis platí jen pro rozsudky v občanské rozepři vydané a poněvadž by také ustanovení § 54., odst. 2. exek. ř. o potvrzení pravomoci nemělo žádného smyslu, kdyby se exekuční soud teprv od případu k případu musel přesvědčiti, je-li rozhodnutí trestního soudce ještě podrobeno dalšímu opravnému prostředku, jenž by jeho vykonatelnost zastavoval.

Bylo tedy rekursu vyhověti a navrhovanou exekuci povoliti.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu dlužníkovu, zřetel maje ku správnému odůvodnění rozhodnutí rekursního soudu.

Zároveň bylo usneseno, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 14. března 1905, č. 4117.

J. St.

---

778 = Repertorium nálezů čís. 181.

O zrušení administrativní exekuce dle § 39. č. 2 exek. ř., jehož se dlužník domáhá na základě §§ 250.—252. exek. ř. žádati dlužno výlučně u úřadů správních.

Jistý advokát navrhl ve své proti eráru u soudu podané žalobě zrušení administrativní exekuce, kterou mu podle protokolu berní správy byly pro zadrželé daně zabaveny pohovka a čtyři lenošky, protože těchto předmětů, nábytku to své kanceláře, potřebuje ku provozování svého povolání. Žalovaný erár namítl proti žalobě nepřípustnost pořadu práva, poněvadž prý rozhodnutí o přípustnosti politické exekuce náleží úřadům správním, a bránil se ve věci tím, že oněch předmětů není k vykonávání činnosti advokátské nezbytně třeba.

Procesní soud prvé stolice zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva a uznal podle žalobního žádání. Ve směru prvém byl toho názoru, že ku rozhodování sporů, jež mají za předmět domáhání práv k věcem politickou exekucí dotknutým, jsou po rozumu čl. III. uvoz. zák. k exek. ř. příslušní jediní soudové. Neboť předpis § 39. exek. ř., dle kterého jest exekuci na věci, které podle platných předpisů z exekuce jsou vyňaty, po případě i z moci úřadu zrušiti, nevadí tomu, aby se domáháno bylo vyloučení věcí těch z exekuce žalobou a před soudem, zvláště jelikož příslušnost soudů není nikde v zákoně vyloučena, naopak se v § 39. odst. 2. a 3. exek. ř. výslovně děje zmínka o »právoplatném rozhodnutí«, pokud se týče o »vznesení žaloby«. Ve věci usoudil procesní soud, že žalobce jiného nábytku pro svou kancelář nemá a že zabavené předměty k vykonávání povolání jeho jsou nezbytně nutny (§ 251. č. 5. exek. ř.).

Odvolací soud zrušil rozhodnutí prvního soudce jakožto zmatečné dle § 477. č. 6. c. ř. s. a zamítl žalobu pro nepřípustnost pořadu práva, poněvadž žalobce ohledně politické exekuce, jejíž zrušení se domáhá, nelze považovati za třetí osobu, od vymáhajícího věřitele a dlužníka rozdílnou, a jen takovýmto osobám stran předmětů politickou exekucí dotknutých přísluší žaloba dle § 37. exek. ř., o níž se zmiňuje čl. III., odst. 3. uvoz. zák. k exek. ř. Neplatí zde tudíž předpis třetího, nýbrž předpis druhého odstavce řečeného článku a to tím spíše, jelikož nehledíc k naznačenému již případu čl. III. odst. 3. uvoz. zák. k exek. ř. není zákon. ustanovení, které by zkoumání, je-li exekuce správním úřadem povolená a provedená přípustna, přikazovalo soudům a jelikož soudové vůbec ku zkoumání správnosti opatření úřadů správních povoláni nejsou, pročež dlužník politickou exekucí dotčený s vy-

loučením pořadu práva proti tomu nápravy domáhati se musí jedině u správních úřadů pořadem opravných prostředků.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolacímu rekursu žalobcovu.

Důvody: Podle čl. III. uvoz. zák. k exek. ř. zůstávají v platnosti dosavadní zákonné předpisy o vydobývání daní a jiných dávek k účelům veřejným, tedy i dvorský dekret ze dne 19. ledna 1784 č. 228. sb. z. s., týkající se vydobývání zeměpanských berní (daní, poplatků a jiných dávek veřejných), podle kterého při provádění administrativního řízení donucovacího zachovávati jest předpisy obecného řádu soudního, nyní tudíž ustanovení platného toho času řádu exekučního. Zření majíce k těmto předpisům zákona, vyslovila pak také ministerstva financí a vnitra nařízením ze dne 2. prosince 1901 č. 77.347., věstník min. fin. č. 195., že ustanovení §§ 250. až 252. exek. ř. užíti dlužno i při provádění administrativního řízení donucovacího, že jsou proto političtí úřadové povinni, postarati se o to, aby při dobývání daní, poplatků a jiných veřejných dávek bedlivě šetřeno bylo svrchu řečených nařízení zákona.

Tím jest však vyřizování možných rozmíšek a sporů mezi stranou poplatnou a správním úřadem stran případných porušení předpisů v naznačených ustanoveních řádu exekučního obsažených výlučně vyhraženo těm správním úřadům, jimiž bylo donucovací řízení provedeno nebo nařízeno. Soudům nepřísluší vůbec na postup tohoto řízení žádný vliv a nelze z té příčiny také — vyjímajíc případy v ohledu tom zákonem výslovně vytčené — nastupovati pořadem práva.

Správnost tohoto právního náhledu vyplývá z ustanovení zmíněného čl. III. uvoz. zákona k exek. ř. Neboť výhrada v třetím odstavci jeho obsažená, kterou považovati jest za výjimku z prvního odstavce, že nároků na vyloučení předmětů politickou exekucí dotknutých domáhati se jest podle předpisů civilního řádu soudního a řádu exekučního, dopouští zajisté jen ten závěr, že ve všech ostatních směrech jest dovolávání se soudů, pokud se týče nastupování pořadem práva vyloučeno. Konečně sluší v příčině výjimek z exekuce v §§ 250. až 252. exek. ř. obsažených, ještě uvážiti, že v případech, kde takovéto výjimky nastávají (§ 39. č. 2. exek. ř.), exekuci soudy provedenou zrušiti jest s vyloučením pořadu práva pouze oficiosní cestou po vyslechnutí stran a vyšetření náležitostí pro rozřešení dané otázky rozhodných. S opačného, v nynějším případě prvým soudem zaujatého stanoviska by však proti administrativnímu řízení donucovacímu dopuštěn byl jak pořad stížnosti k dotčené vyšší stolici správní, tak i pořad právní, tedy dvojí

pořad opravných prostředků, který by mohl vésti k různým, sobě odporujícím rozhodnutím, kdežto jest u soudních exekucí pořad práva vyloučen a není žádného podkladu k úsudku, že by zákon chtěl účastníkům proti administrativnímu řízení donucovacímu poskytnouti větší ochrany, nežli dlužníkům proti soudním exekucím. V těchto úvahách jest usnesení odvolacího soudu ospravedlněno.

Zároveň usneseno bylo, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. března 1905 č. 2997.

J. Št.

Repertorium nálezů čís. 182.

Zápis v obchodním rejstříku, v § 51. č. 1 j. n. uvedený, vztahuje se na tuzemský rejstřík obchodní (§§ 10.—18. uvoz. zák. k obch. zák., min. nař. ze dne 9. března 1863 č. 27 ř. z. a čl. VIII. č. 5 uvoz. zák. k j. n.) a nelze jej rozšiřovati na takovéto rejstříky v cizozemsku vedené.

Zemský soud vídeňský zamítl po provedeném líčení žalobu o zaplacení 8665 K k námitce žalovaného, velkoobchodníka vínem, pro předmětnou nepříslušnost tohoto soud. dvoru, poněvadž nastaly všechny náležitosti § 51. č. 1. j. n. pro příslušnost soudu obchodního. Neboť výpisem z rejstříku rejstříkového úřadu obch. a směn. soudu v Budapešti prokázal žalovaný, že jest jediným majitelem firmy do rejstříku zapsané, a jelikož jednání, jež jest žalobě základem, jest při žalovaném obchodem, není podle svrchu řečeného ustanovení zákona zemský soud ku rozhodování této rozepře předmětně příslušným, zvláště když jest se zřetelem na zcela všeobecné znění § 51. č. 1. j. n. lhostejno, je-li firma žalovaného do rejstříku zapsána v tuzemsku či v cizozemsku.

Rekursní soud změnil usnesení prvé stolice v ten rozum, že zamítl žalovaným učiněnou námitku nepříslušnosti dovolávaného soudu a to s tímto odůvodněním:

Poněvadž žalovaný bydlí nepopřeně ve Vídni, jest zemský soud vídeňský pro podanou žalobu o 8665 K podle §§ 50., 65. a 66. j. n. příslušným soudem bez ohledu na to, že jest jednání žalobě za základ

sloužící při žalovaném obchodem, jelikož v daném případě nenastaly náležitosti § 51. č. 1. j. n. pro příslušnost soudů obchodních.

Právnímu názoru prvé stolice, podle něhož kupec, jehož firma zapsána jest v některém cizozemském rejstříku obchodním, i v tuzemsku žalován býti může podle § 51. j. n. vždy jediné před soudem obchodním, rekursnímu soudu nelze přisvědčiti. Vyžaduje-li se v § 51. č. 1. j. n., že firma zapsána býti musí »v obchodním rejstříku«, může se tím rozuměti pouze rejstřík obchodní, o němž se i v čl. VIII. č. 5. uvoz. zák. k j. n. děje zmínka, totiž obchodní rejstřík, jejž podle ministerského nařízení ze dne 9. března 1863 č. 27. vésti jest u tuzemských soudů obchodních, pokud se týče soudních dvorů k vykonávání pravomoci obchodních soudů určených, nikoli však zařízení stejného druhu v cizozemsku.

Při tom dlužno uvážiti ještě toto:

Pravomoc ve věcech obchodních není nikterak výlučně přikázána obch. soudům, pokud se týče obch. senátům, nýbrž toliko ohledně určitých oborů, a pravomoc soudů obchodních byla obzvláště § 51. j. n. v odporu s § 38. č. 1. uvoz. zák. k zák. obch. omezena v ten způsob, že patří na příště spory z obchodů vznikající jen tehdy před obchodní soud neb obchodní senát, když jest žalovaný protokolovaným kupcem nebo když se žaloba podává na obchodní společnost. Motivy praví, že tato změna patří k oněm opatřením, jimiž se má omeziti zlořád námitek nepříslušnosti a tím přispěti k uspíšení procesuálního vyřízení sporu, poněvadž se vlastnost žalovaného dle toho rozhodná může beze vší námahy a bez průtahu zjistiti. Extensivní výklad ustanovení § 51. č. 1. j. n., jak se oň pokouší prvá stolice, by se nade vši pochybnost dostala do odporu s tímto úmyslem zákona, jelikož z použití cizího práva často vzniknouti mohou nesnáze.

V základě těchto úvah bylo vynesenou námitku nepříslušnosti zamítnouti.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu žalovaného nevyhověl, nýbrž potvrdil usnesení rekursního soudu, zření maje k jeho správnému odůvodnění.

Zároveň bylo usneseno, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. března 1905 č. 3704.

J. Št.

V samostatných trestnicích od trestanců spáchané přestupky a přečiny zůstaveny toliko disciplinárnímu kárání

C. k. nejvyšší jako zrušovací soudní dvůr vyhověl zmateční stížnosti P. K. do rozsudku c. k. zemského soudu v Praze ze dne 16. února 1903 č. j. Vr II. 58/3—16, jímž P. K. byl uznán vinným zločinem uražení údů císařského domu v § 64. tr. z. a přečinem proti veřejnému pokoji a řádu v § 303. tr. z. vytčeným, a za to dle § 64. tr. z. vzhledem k § 35. tr. z. a s použitím § 54. tr. z. odsouzen do žaláře v trvání 6 měsíců a dle § 389. tr. z. ku náhradě nákladů řízení trestního, rozsudek v odpor vzatý ve výroku odsuzujícím pro přečin dle § 303. tr. z., jehož se dopustil domněle tím, že dne 1. ledna 1903 v c. k. trestnici pro muže v Praze-Pankráci před více lidmi učení církve římsko-katolické ve státu zákonně uznané se posmíval a je hleděl zlehčiti, dle § 259. č. 3. osvobozuje a ukládá se P. K—ovi pro jemu za vinu kladený zločin uražení údů císařského domu ve smyslu § 64. tr. z. dle téhož zákonného místa s použitím § 54. tr. z. trest žaláře na dobu 6 měsíců.

Důvody: Zmateční stížnost opírající se o § 281. č. 9. lit. a) a b), 10. a 11. tr. ř. dlužno se stanoviska na prvním místě uvedeného důvodu zmatečnosti potud vyhověti, pokud v trestnici pro muže v Praze-Pankráci v trestní vazbě se nacházející obžalovaný pro výrok »Panna Maria Terezia' je k . . . .«, pronesený v přítomnosti dozorce vězňů a spolutrestance, byl uznán vinným nejen zločinem dle § 64. tr. z. nýbrž i přečinem dle § 303. tr. z. Neboť třeba po stránce skutkové pochybovat nelze o tom, že dotčený výrok, jak soudní dvůr to zjistil, se vztahoval jak na matku boží, tak i na císařovnu Marii Terezii, a že obžalovaný byl si vědom, že tím porušuje úctu ku zemřelému členu císařského domu, a že se posmívá učení církve katolické a je zlehčuje, že tudíž objektivně i subjektivně tu stává skutková povaha nejen zločiu dle § 64. tr. z., nýbrž in thesi i přečinu dle § 303. tr. z., jest přece trestání posléze uvedeného přečinu soudem vzhledem ku přesnému doslovu nařízení ministerstva ze dne 4. července 1860 č. 173. ř. z., jenž zůstavuje takový přečin toliko disciplinárnímu kárání, vyloučeno, a byl odsouzením pro přečin dle § 303. tr. z. obžalovaný vskutku činem vinným uznán, ohledně kteréhož soud není příslušným, na čem ničeho nemění i okolnost, že se sešel čin tento se skutkem, ohledně kteréhož příslušnost soudu je bezpochybnou.

Slušel proto zmateční stížnosti vyhověti a osvoboditi obžalovaného od obžaloby pro přečin dle § 303. tr. z.

Tím odpadá též rozbor ostatních důvodů zmatečnosti, zejména onoho č. 11. § 281. t. s. ř.

Při výměře trestu, která pro zločin dle § 64. tr. z. se musila státi znovu, byl opět trest žaláře na dobu šesti měsíců uložen, poněvadž i když kvalifikace skutku dle § 303. tr. z. odpadá, vzhledem ku surovosti výroku tento trest na svobodě, trvá-li se při okolnostech polehčujících, zjištěných soudním dvorem, a užívá-li se § 54. tr. z., se jeví býti přiměřeným zavinění obžalovaného.

Tím je též vyřízeno toliko ohlášené odvolání c. k. státního zastupitelstva.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu jako soudu zrušovacího ze 6. června 1903 č. 4180.

Soud. adjunkt Dr. *Roztočil.*

Hovorna.

5. Slovo o platnosti sňatků s příslušníky anglikánské církve v Rakousku vzhledem k nedávné odpovědi ministerské.

Otázka tato stala se v poslední době časovou za příčinou zodpovědění její se strany našeho ministerstva spravedlnosti společně s ministerstvem vnitra a kultu.

Byla totiž notou ze dne 27. srpna 1903, č. 59.603 zaslána od c. k. ministerstva zevnějších záležitostí ministerstvu spravedlnosti zpráva c. a k. velvyslanectví v Londýně, ve které byl učiněn dotaz po platnosti manželství mezi vyznavači církve anglikánské a stoupenci zde uznaných křesťanských vyznání.

Ministerstvo toto vešlo v jednání s ostatními svrchu zmíněnými centrálními úřady a zodpovědělo dotaz takto:

Článek 64. obč. z. prohlašuje manželství uzavřená mezi křesťany a osobami, jež nehlásí se k nábožentsví křesťanskému, za neplatná. Ačkoliv již roku 1811, kdy občanský ázkonník vstoupil v platnost, rozdíl mezi uznanými a neuznanými vyznáními v podstatě své již tu byl, nebylo, jak se zdá, v první polovici předešlého století přece žádné pochybnosti o tom, že křesťané po smyslu citovaného ustanovení zákona jsou vesměs příslušníky jednoho vyznání, jež podle učení svého za křesťanské bylo pokládati, ať již těšilo se státnímu uznání,

čili nic. Teprve novější literatura zaujala stanovisko opačné a hájila náhled, že s příslušníky neuznaných vyznání pro obor státu veskrze, a zejména též při použití § 64. ob. z. nakládati jest tak, jako by vůbec ku nijakému vyznání nenáleželi. Z toho bylo dovozováno, že osoby takové sice s příslušníky vyznání židovského a s osobami bez vyznání, nikoliv však s příslušníky státem uznaného křesťanského vyznání vstupovati mohou v platné manželství. Že by judikatura byla k tomu náhledu se přidala nelze tvrditi. Nehledě k rozhodnuti zemského soudu a vrchního zemského soudu ve Vídni (Juristische Blätter 1896, str. 425.), jež prohlásilo manželství mezi anglickou baptistkou a příslušníkem židovského vyznání uzavřené za platné, nevešel žádný judikát ve známost, jenž by vzešlou pochybností se byl obíral — zejména — pokud z úředních sbírek soudních rozhodnutí a z odborných časopisů lze seznati — nebylo vydáno žádné rozhodnutí, jež by manželství uzavřená mezi příslušníky anglikánského vyznání se strany jedné a příslušníky katolického neb evangelického vyznání se strany druhé bylo prohlásilo za neplatná. Skutečně nelze náhled, jenž určení pojmu »křesťané« v § 64. ob. z. uvádí v souvislost s uznáním neb neuznáním křesťanských vyznání, pokládati za případný. Neboť okolnost, že vyznání nějaké státem uznáno nebylo, nemá za důsledek, že státní úřady příslušnost jednotlivcovu k neuznanému vyznání, jež v cizozemsku po zákonu trvá, pro tuzemsko za po právu nepozůstávající považovati mají i v takovém směru, kde tak předpisem zákona nařízeno není a není zákonné normy, jež by stanovila, že příslušníky neuznaného vyznání s osobami bez vyznání ohledně použití § 64. o. z. jest na roveň stavěti.

V této odpovědi jest sice přesvědčivě vyloženo, že nebýti členem uznané církve, neznamená býti nekřesťanem, ale, kdo jest křesťanem ve smyslu § 64. obč. zák., nebylo vůbec pověděno.

Podle církevního práva jest křesťanem, kdo byl pokřtěn, a protože křest vtiskuje dle nauky církevní znamení nezrušitelné, zůstává křesťanem i ten, kdo na jinou víru přestoupil a nebo za bezvěrce se prohlásiti dal. (Breve Benedikta IV. »Singulari nobis« z 9. února 1749, otištěné v Richtrově Tridentinu p. 550.)

Již z důsledků, jež by z takového výkladu plynuly a s moderní volností u volbě náboženství se nesnesou, zdá se nám býti podpůrná definice církve nepřípustnou. A pak dějiny poměru církve k státu učí, že závaznost všech předpisů pro forum státní v zákonech státních svůj základ míti musí a že i tehdy, platí-li něco shodně s názorem církve, platí to ne jako předpis církve, nýbrž jako zákon státní.

Skutečnost křtu tedy nemůže býti důvodem, proč někdo za křesťana má se považovati. Musí tedy býti nad to členem společnosti náboženské, a musil se jím státi křtem? Musí se k této společnosti hlásiti veřejně a jako takový býti zapsán? Či stačí jeho factum internum? Rozvedeme. Dle názoru ministerského netřeba, aby náboženství křesťanské, k němuž osoba patří, bylo u nás uznáno. Stačí, je-li křesťanským.*

Jest otázka, když stačí členství v jakékoliv společnosti náboženské křesťanské, zda by nebyl ve smyslu § 64. křesťanem i ten, kdo náleží k sebenepatrnější sektě, třeba by měla tři osoby? Vždyť další kvalifikace se dle min. názoru a dle žádného zákona vůbec nežádá. A pak jest jisto, že by osoba taková u nás za bezkonfessijní platila.

Mohl by tedy býti křesťan bezkonfessijní. Stejně, jako kdyby byl někdo, kdo byl kdysi pokřtěn a později z uznaných církví vystoupil, ojedinělý ve svém náboženském přesvědčení, ač v podstatě byl v křesťanství věřil, byl by křesťanem ač ne členem společnosti křesťanské.

Anebo, když nestačí členství v jakékoliv náboženské společnosti křesťanské a přec její uznanost se strany státní se nevyhledává, jest otázka, jak musí býti ona společnost organisována, jak se státi lze jejím členem a co manifestuje člena jejího jako takového?

Není-li podobných předpisů, stačí jistě soukromé prohlášení, že někdo jest křesťanem. Tím by ovšem § 64. byl illusorní. Kdo by nejsa členem zákonně uznané společnosti chtěl si vzíti křesťana, prohlásil by prostě, že je křesťanem.

S tím však spokojiti se nelze. Musí tu býti jistá zevní kvalifikace, již se křesťan vyznačuje. A v nedostatku jiné, positivní, musí to býti příslušnost k zákonně uznané církvi. Názor lidu, dobré zdání nějakých znalců (nějaké komise ze zástupců všech církví) o tom, je-li kdo křesťanem, rozhodovat nemůže resp. nemá positivní úpravy.

Vidno tedy, že před theoretickou přísností asi výklady ministerské neobstojí, ač v duchu obč. zákona se zdají býti a zvláště moderním náboženským poměrům hoví zcela. Ovšem sňatek mezi židy a anglikány dle nich u nás právně možný není.

JUDr. Hanuš Pospíšil v Eisenberku.

---

*) Zdá se, že na to, zda v cizozemsku po právu trvá, jak by se mohlo též z její odpovědi vyvoditi, váhu nekladla.

Zprávy
o schůzích Právnické jednoty v Praze.
Schůze dne 6. dubna 1905.

Předseda: náměstek starostův c. k. rada vrchního zemského soudu p. Rudolf Vyšín.

Zapisovatel: II. jednatel Dr. Vilém Pospíšil.

Přítomni 43 členové.

Pan předsedající věnoval předem vřelou pohrobní vzpomínku zesnulému dvornímu radovi prof. Dru Jiřímu Pražákovi. Hluboce procítěnými slovy ocenil vynikající zásluhy zvěčnělého o českou vědu, ocenil jeho činnost literární a činnost v samosprávě zemské. Zvláště vzpomenul řečník nehynoucích zásluh, které si prof. Pražák získal o Jednotu. Byltě jejím dlouholetým horlivým členem, který zejména často chápal se slova v týdenních schůzích, byl po 24 let redaktorem »Právníka«, který mnoho, mnoho ve svém rozvoji mu vděčí. Významným činem pro Jednotu jest, že zvěčnělý vydání velmi hledaného díla svého »Rakouské právo ústavní« a v nové době i díla »Rakouské právo správní«, které veřejností naší s napětím se očekává, svěřil Jednotě. Vděčná, nehynoucí mu paměť! — Přítomní vyslechli projev tento stojíce.

Na to uchopil se slova p. dvorní rada prof. Dr. Alois Zucker, aby podal některá sdělení o výsledcích trestní správy v Rakousku v roce 1900 a 1901. »V dřívějších výkladech — praví řečník — bral jsem za základ statistiku do r. 1899. Probrav právě vydané statistické výsledky za leta 1900 a 1901, vidím, že úplně odůvodňují obavy mé, že stav kriminality ještě se zhorší. Zhoršení to jest skutečně značné.

Pro zločiny bylo v r. 1901 odsouzeno o 2600 lidí více než v r. 1899; pro přečiny bylo odsouzeno skoro o 1.000 lidí více a pro přestupky, na něž, jak povědomo, zvláštní váhu kladu, bylo v dvouletí 1900—1901 odsouzeno o *62.000* lidí více než v roce 1899. To jest zvýšení průměrných 30.000 na rok, tedy číslo, které nás musí naplniti dalšími, nemalými obavami. Obraz je arciť ještě temnější, hledíme-li k minulosti ještě další. Hledíme-li na př. k r. 1874, tož bylo v něm odsouzeno pro zločiny 28.000 osob (v roce 1901 již 36.000), pro přečiny 1.200 osob (v roce 1901 již 9.000) a pro přestupky 280.000 osob (v roce 1901 však již 607.000). Tedy o 327.000 lidí více bylo v roce 1901 odsouzeno pro přestupky než v roce 1874. Toť číslice chromná. Obavy naše se zvyšují, považíme-li, že statistika naše pečuje

o zjištění případů odsouzených, nikoli o počet trestních skutků spáchaných, a tvrdím směle, že tento počet převyšuje číslo trestních skutků odsouzených měrou netušenou. Poukáži na jeden doklad: přestupek žebroty dle zákona z 24. května 1885. Odsouzeno bylo proň v r. 1901 na 29.000 osob. Cifra ta zdá se mi býti skutečně směšně nepatrnou proti počtu spáchaných těchto přestupků! Denní zkušenost nás všechny o tom poučuje. Skutek tento se zpravidla nestíhá. V tom, že se nestíhá a že přece jest prohlášen za trestuhodný, spatřuji velké zlo, a to proto, že tím právní cit se podkopává. Máme trestní ustanovení, jež nesmí býti prováděna. Tak může dojíti k překvapujícím obratům, které nás uvádívají v nemilou situaci. Na doklad uvádím: Dle § 15. zákona ze dne 28. května 1881, č. 47. ř. z., dopouští se ten přestupku lichvy, kdo si od nezletilce neb od osoby, pro niž nedodržení čestného slova může míti za následek ztrátu místa, dá slíbiti splnění úvěrního závazku ctí, přísežně neb jinakým podobným ujištěním.

Pro tento přestupek byl v roce 1899 v celém obvodu Rakouska odsouzen 1 člověk, v roce 1900 však již 110 a v roce 1901 však dokonce 878 (v obvodu jediného krajského soudu v Tarnopolu!).

To se přihází i u jiných přestupků, a my naditi se můžeme hrozného množení se skutků trestných. Vznik populace není s tímto přibýváním skutků trestných v poměru přiměřeném.

Chmurný tento obraz vystřídati chci jiným, poněkud potěšitelnějším. Mám na mysli zajímavý, dosud málo oceněný zjev, jaké postavení zaujímá království České co do kriminality. Poměry kriminality v království Českém jsou od let ze všech rakouských zemí nejpříznivější. Na př. připadá na 10.000 obyvatel trestaných zločinců ve Vorarlbergu 24·1, v Dalmacii 22, ve Štýrsku 21 a tak postupně, až na posledním místě vystupuje království České s pouhými 8·9. Na Moravě se setkáváme se značně vysokým číslem 18, rovněž ve Slezsku. S čím to souvisí, bude předmětem mého dalšího bádání.

V letu ještě chci obrátiti zřetel na poměry kriminality u osob mladistvých. I ty se zhoršily. V roce 1901 se na př. o 1000 mladistvých osob více dopustilo zločinů než v r. 1900. Se zásadou laisser faire, laisser passer se tu nevystačí!

Ze všeho toho vystupuje v popředí důležitost snah, jež čeliti chtějí páchání skutků trestných. Snad v příštím období předstoupím s některými náhledy spadajícími v tento obor.« (Hlučný potlesk.)

Po poznámce p. JUDra Julia Nejedlého rytíře z Vysoké poděkoval p. předsedající za živého souhlasu přítomných p. dvornímu radovi prof. Dru Zuckerovi za jeho velmi zajímavá sdělení a vyslovil

naději, že osvědčený příznivec rozpravných večerů Jednoty i v příštím období výsledky bádání svého program jich obohatí. (Potlesk.)

Na to pojednal c. k. soudní tajemník p. Antonín Horák o významu omylu v právu trestním. *Dr. Vilém Pospíšil.*

Schůze dne 13. dubna 1905.

Předsedal II. nám. starostův p. JUDr. J. Javůrek, zapisovatel I. jednatel JUDr. Jos. V. Bohuslav.

Členů přítomno 32.

Především sdělil p. předsedající, že komise, dosazená Právnickou Jednotou k podání posudku o návrhu zákona o společnostech s ručením obmezeným, úkolu svému již dostála, zaslavši dobré zdání své jednak referentu justičního výboru panské sněmovny prof. Dru Karlu S. Grünhutovi, jednak v opise J. E. ministru Dru ryt. Randovi.

Oba pánové již také příjem elaborátu s díkem potvrdili. Vážený předseda náš J. E. ministr. Dr. Randa dal v dopise svém výraz naději, že zdání to dobře ještě poslouží referentovi, třeba porady výboru byly skoro dokončeny, a doložil, že si Právnická Jednota tímto důkladným dobrozdáním získala novou zásluhu o úspěšný postup našeho zákonodárství. Dr. Grünhut pak v listě svém podotýká: »Těším se velice, moha Vám oznámiti, že nejdůležitější z Vašich požadavků uskutečněny jsou již v návrhu komisí upraveném. Budu hleděti, abych při dalších poradách uplatnil i ostatní návrhy Vaši jednoty, s mými názory téměř úplně shodné.«

Po těchto zprávách udělil p. předsedající slovo p. Dr. Bohdanu Klinebergrovi, advokátu v Milevsku, k přednášce o psychologickém thematu: Cena svědecké výpovědi.

Pan přednášející uvedl v podstatě asi následující:

»Známý matematik V. Šimerka v díle »Die Kraft der Ueberzeugung«, matematicko-filosofickém pokusu, vydaném r. 1883 Vídeňskou akademií věd, určuje věrohodnost bezvadného svědka na 0·839, čímž matematicky dokázáno, že seznání svědka v celku má cenu pouhé pravděpodobnosti, nikoliv plné jistoty. Tím ospravedlněna též stará zásada, že třeba souhlasného seznání dvou svědků, aby skutečnost za pravdivou brána býti mohla.

V pravdě jest věrohodnost svědecké výpovědi ještě menší, počítá-li se s intervalem mezi reprodukcí a vjemem, poněvadž počítati se musí s možností dvojí chyby: chyby v činnosti poznávací co subjek-

tivní a chyby v činnosti reprodukční co objektivní a kromě toho s chybou v úsudkové činnosti osoby autoritativní.

Právní pravda není shodna s pravdou ve smyslu všeobecném. Liší se předně výlučností úsudku jedné autority mocí pověřené, t. j. netřeba souhlasu všeobecného o jsoucnosti představy a skutečnosti, stačí úsudek autoritativní o jsoucnosti; za druhé prostředností poznávání, následkem čehož jest právní pravda za třetí vždy podmíněná, jsouc podmíněna jednak pravdivostí reprodukujících osob co osob důkazných, jinak správným poznáním pravdivosti (uznáním věrohodnosti).

Pravda právní jest úsudek; není soud existenční, nýbrž odvozený, založený na pomocném úsudku věrohodnosti, čímž se stává úsudkem pravděpodobnosti.

Úsudek věrohodnosti postrádá pevných určitých základných bodů (pravidel a známek), pohybuje se v mezech psychologického poznání: tím stává se psychologie základem právního myšlení.

Nevykazuje sice přesných pravidel pro poznání, ale psychologické vědění a třídění vede k správnějšímu poznání pravdy, pokud se poznávají nedostatky a úchylky v činnosti poznávací a reprodukční. Základním pravidlem jest, že vědomí může platiti za shodné s vjemem a reprodukce za totožnou s původní představou, nenaleznou-li se vady, které na činnost jednu a druhou přirozený vliv mají.

Vědomí vjemné může platiti za plné a jasné za předpokladu předně schopnosti organicko-funkcionální; za druhé jistého stupně pozornosti, která musí býti tím silnější, čím jest rychlost (průběh) jevu větší anebo zorné pole větší, tak že nedostatek vědomí nastává z nedostatku pozornosti následkem spěšnosti děje nebo vnímatele, nebo následkem složitosti jevu a neobsáhlosti zorného pole anebo současnosti dvojích smyslových činností.

Pozornost sesiluje se zájmem osobním co projevem pocitu, avšak jen do jistého stupně, přes který nastává naopak roztříštění pozornosti. —

Odborná vyškolenost poznávací (znalecká) nahrazuje sílu pozornosti. Smyslová nápadnost jevu sesiluje pozornost následkem trvalejšího upoutání smyslu: dle toho lze sestaviti stupnici, ovšem se vztahem pouze subjektivním.

Schopnost pozorovací (vnímací) jest — za předpokladu pravidelné organičnosti — v jednom a témž prostředí v celku stejná: u žen jak mužů s rozdílem ovšem, který vzniká následkem nestejnosti zájmu rodového a tím pozornosti přirozené; vnímací schopnost dětí — před-

pokládaje vyvinutost obecného názoru — jest větší, než se obecně předpokládá, což přirozeno, poněvadž by jinak duševní vzrůst nebyl možný.

Vědomí má vedle obsahu představového obsah také citový, tímže pocitem uvádí předmět jevu ve vztah k podmětu: oba obsahy jsou současné a paralelní. Následkem toho se doplňují navzájem; ale následkem toho vzniká také porušení jednoho druhým a tím vědomí vlastního.

Porušení vzniká z toho, že pocit vytlačuje obsah představový a nabývá částečného nebo výhradné převahy, a sice buď hned v počinku vjemu, obzvláště při nedosti přiměřené pozornosti, anebo v pozdějším průběhu a tu buď co pocit anebo citový úsudek, který z prvnějšího se vytvořuje stejným pochodem jako z vjemu úsudek existenciální.

Pocitové vjemy a citové soudy nejobyčejněji porušují vědomí a jsou nebezpečné, poněvadž porušení se děje nevědomě.

Všeobecně platí: čím slabši jest vjem, tím více bývá doplňován pocitem — vědomí nahraženo podmětným úsudkem citovým; čím delší interval reprodukce, tím více podléhá vědomí poruše citovým soudem a podobně, čím jest citový vztah silnější. Korrektura musí býti dána: měřením síly citu a síly pozornosti, požadováním četnějších jednotek svědeckých.

Porucha vědomí udává se napotomní reprodukcí, odchylný-li jest její obsah od původní představy.

Není to účinek suggesce, jak se obyčejně za to má, nýbrž přirozený následek: reprodukcí vybavená představa co novější a tím silnější zatlačuje starší původní buď zúplna anebo částečně dle relativní síly, při čemž v druhém případě nastává dvojice představ takřka na sebe položených, takže při důkladnějším zahloubání se poznati může jsoucnost temné představy starší pod novější a tím mnohdy i odchylky. Reprodukce může nastati buď vlastním opakováním vnitřním vlivem citového tušení, anebo zevním vlivem následkem vypracování a četby. Zde třeba zvýšené inteligence ku poznání rozdílu a svědomitosti, aby mu byl dán výraz. Náležitým vedením svědků méně intelligentních může docíleno býti stejně poznání rozdílu; zde ukazuje se význam vyškolenosti psychologické.

Řečník přechází k jinému bodu: jsou odvozené úsudky, které obyčejně — mylně — považovány za vjemy a následkem toho obsah úsudkový za obsah vjemu. Sem patří pojmy času a prostoru všeobecně: určení časová a prostorová nejsou — vyjímaje případ okamžitého změření — vjemy skutečnosti, nýbrž úsudky o skutečnosti a k tomu zpravidla — což padá na váhu — úsudky pamětní, činěné

v odlehlé době pro minulost. Následek: údaje časové a prostorové — až na případ výminečný — nemohou platit za pravdu, nýbrž jedině za správné a správnost předpokládá údaj skutečností, z nichž úsudek tvořen; bez těch ani správnost nemůže býti přijata.

A při tom třeba počítati s perspektivní chybou (zkratkou) jak pro čas tak prostor, který se vyznačuje proti onomu jen větší tělesnosti měřítka normálního.

Vědomí j e v ů n e e x i s t e n č n í c h není rovněž vjemem, nýbrž úsudkem odvozeným z vjemu jiných jevů. Vjemem a positivním vědomím bezprostředním jest jen při nepatrnosti zorného pole, tak že neexistence určitého jevu p ř e d e m vědomého padá v smysl s existencí jevů současných, a to vyžaduje za druhé sesílenou pozornost a za třetí současnost dvou protipolárních činností i obsahů vědomí. Není-li těchto předpokladů, jest vědomí neexistence jevu vždy jen úsudek jiného obsahu positivního a úsudek má cenu úsudku pamětního, poněvadž obyčejně v pozdější době tvořeného. Důsledek: vědomí neexistentního jevu, i když se vydává za vjem, nemůže a nesmí platiti než jen za odvozený úsudek; nemá proto význam pravdy, nýbrž správnosti, která, aby platila, předpokládá údaj skutečností současných, z nichž odvozován úsudek. Za positivní vědomí může platiti jen za předpokladu nepatrného zorného pole jak v prostoru tak v času a k tomu pozornosti zvlášť napjaté současně na oba jevy soustředěné.

Řečník po té promlouvá o činnosti reprodukční, paměti, vykládaje, že není pamět než vědomí o trvání časovém, a rozeznávati třeba pamět přítomnou (vědomí živé) a pamět associativní (vědomí oživované), ač přechod určiti se nedá; dále vykládá stadia paměti: plné vědomí představy (obsahu), nejasný obsah vědomí při jasnosti zevního okruhu, nejasnost zevního okruhu — a ukazuje, jak vědomí se mění v pamět associativní a obsah vědomí jasný zakončuje abstrakcí co zevně-obvodní představou bez jasného obsahu, následkem čehož síla abstrakční v člověku není silou vlastně, nýbrž slabost co účinek obmezeného trvání vědomí. Vedle paměti vědomé třeba rozeznávati pamět p o c i t o v o u, o níž platí: jest současná s onou s větší menší intensitou, má delší trvání, za to ale slabší jasnost obsahovou, barvitost.

Následky: Vědomí doplňuje se v každém stadiu menší jasnosti obsahové paměti pocitovou co citovým tušením (zdáním) a co citovým soudem potomně vytvořeným: takto se obnovuje a nahrazuje jím docela po delším intervalu. Tak nastává porucha vědomí: pocit a pocitové domnění vydává se při reprodukci za jasný obsah vědomí, nastává odchylka od původní představy, v úhlu dle síly pocitu.

Měřiti se paměť — dle dnešního stavu psychologie — nedá; dá se subjektivně víc vycítiti než poznati dle jistých známek: nebarvitosti, nejistoty, dvojatosti a k poznání napomáhá psychologická vyškolenost.

Řečník líčí na to právní význam jednotlivých ze tří stadií: význam jistoty má jen stadium první, význam možnosti a pravděpodobnosti stadium třetí.

Psychologická vyškolenost předpokládá znalost všeobecné povahy lidské a povahy každé individuální na základě toho, což umožňuje stabilita a dovednost, nalézti pro každého jednotlivce vhodné měřítko.

Padá také silně na váhu způsob uplatňování autority oproti osobám svědeckým. Způsob výslechu má býti takový, aby na jedné straně osoba autoritativní co možná nejméně vsahovala v reprodukci otázkami, upozorňováním a pod.; svědkovi má zůstavena býti plná samočinnost, poněvadž jen tak lze poznati původnost představ, jich jasnost a bezprostřednost, a hlavně pevnost. Teprve po zjištění má přikročeno býti ku zkoušení nevadnosti představ dotázkami a srovnáváním obsahu vlastního.

Za tím účelem třeba znalosti psychologických pojmů a nauk vůbec co návodu k praktickému použití, psychologie soudní, nikoliv jen kriminální. Jen takovým způsobem bude »volná úvaha« v právu, která dnes není ničím jiným než hádáním, postrádajícím důvodu, leda důvodu dojmu, postavena na základ vědomého, poněvadž přírodovědecky odůvodněného usuzování.

Nebude tím do právního myšlení vneseno ovšem žádné umění kouzelnické, jímž by se dovedlo »čísti« v duších lidí, bude to jen přirozený pochod myšlení vědecky rozšířený; avšak kouzelnictví nemá místa ve vědě, tím méně v právu. — —

Po přednášce, hlučně aklamované přihlásil se ke slovu p. redaktor Dr. Jan Heller, který uvedl některé příklady ze své praxe ve funkci obhájce, nasvědčující správnosti různých tvrzení p. přednášejícího.

Když byl k tomu přičinil několik slov ještě p. Dr. Klineberger, zakončil p. předsedající schůzi díkem jednak p. přednášejícímu, jednak referentu komisse Právnické Jednoty o společnostech s ručením obmezeným, p. Dru Záveskému, za účinné podporování snah Jednoty. *Dr. J. V. Bohuslav.*

Denník.

Z české právnické fakulty. Usnesení professorského sboru, jímž udělena Dru Janu Kaprasovi venia docendi pro obor českých dějin právních, bylo c. k. ministerstvem kultu a vyučování potvrzeno.

Z výboru advokátní komory v království Českém. (Úřední zpráva.) Dne 4. května t. r. konala se řádná schůze výboru za předsednictví presidenta dra Bedřicha Kaufmanna u přítomnosti 12 členů. — Následkem stížnosti advokáta, že jednotliví soudové vykládají ustanovení zákona o zajišťovací exekuci v praxi způsobem na vzájem si odporujícím, požádáno c. k. ministerstvo spravedlnosti za odpomoc. — Stížnost advokáta do způsobu, jakým ve vodoprávní záležitosti zamítnutí žádosti jeho za přisouzení útrat bylo odůvodněno, předložena presidiu c. k. místodržitelství. — C. k. zemský co trestní soud v Praze požádán za vhodné opatření, by nahlížení do spisů trestních bylo usnadněno. — Ministerstvo kultu a vyučování požádáno, aby advokátům mimo sídlo universit bydlícím umožnilo zapůjčování děl právnických a státovědeckých z knihoven universitních. — Resoluce vídeňské komory advokátní v příčině reformy práva manželského postoupena komitétu pro revisi občanského zákonníka. — Členem stálé delegace rakouských komor advokátních zvolen na místo zemřelého dra Schückera v Chebu dr. Turnwald v Liberci a náměstkem tohoto dr. Julius Epstein v Teplicích. — Požitky z nadace dra Jana Kaňky pro I. období 1905 rozděleny mezi 22 žadatele. — Mimo to vyřízeno 28 drobných záležitostí.

Ze Spolku českých advokátů v království Českém. Schůze výboru z 9. května t. r. Přijati noví členové: dr. Bedřich Flanderka v Rychnově n. K., dr. V. Konětopský v Klatovech, dr. Josef Netík v Karlíně, dr. Josef Oktávec na Smíchově, dr. Jan Pohl v Praze a dr. Čeněk Šandera v Kostelci n. O. — V konferencích členských bude pokračováno. Pro nejbližší zajištěna přednáška dra J. Pospíšila, advokáta v Praze. — Redakční rada Právnických Rozhledů (dr. V. Bouček, dr. E. Körner, dr. L. Valenta) ponechána v tomže složení. — Usneseno ponechati doplňovací volbu člena výboru komory advokátní k podzimní valné hromadě komory a kandidovati dr. L. Valentu jako víceletého náhradníka. — Práce loňského sjezdu českých advokátů budou v nejbližší době ukončeny, za kterýmž účelem svolán sjezdový komitét k poradě na den 23. t. m. — Rokováno o popudu kol. dra I. Arnsteina, aby zrušeny byly odpolední podací hodiny u pražských a předměstských soudů, poněvadž se judikatura na tom ustálila, že o včasnosti podání rozhoduje den, kdy byl spis na poštu dán. Usneseno trvati na posavádním zařízení, poněvadž jest advokátům prospěšnější a zejména ve věcech tabulárních a exekučních lze si zajistiti přednost přímým podáním u soudu. — V měsíci červnu konána bude členská schůze s přednáškou v Táboře.

Výnos c. k. ministerstva spravedlnosti z 15. března 1905

č. 5540. nař. svědčící všem c. k. vrchním státním zastupitelstvům o posuzování příčetnosti nezletilých zasluhuje zvláštní zmínky a sluší jej opravdu s povděkem vítati. Ministerstvo seznalo při posuzování návrhů na udělení nejv. milosti ve smyslu nejv. rozh. z 24. listopadu 1902, že někdy byly pronášeny rozsudky odsuzující v takových případech, kde bylo na snadě pokládati za to, že obžalovanému jest na prospěch okolnost vinu neb zlý úmysl vylučující. Právě při nezletilých obžalovaných zvláštní pozornost a zvláštní úvahu třeba věnovati otázkám, zdali úmysl pachatelův skutečně zamýšlel zlo s povahou trestního skutku spojené, zdali mu nejsou na prospěch omyl neb nevědomost, neodolatelné donucení etc., neboť právě nezletilci pro svoji slabší chápavost, pro svůj obmezenější obzor a pro svou menší způsobilost k odporování zlu snadno podléhají vlivům vnějším. Nouze a bída v rodině, výhrůžky a týrání, rozkazy rodičů, jimž jsou podrobeni, mohou nezletilce dohnati ke skutku trestnému. V takových případech tedy od nezletilce nemožno žádati takové míry odporu, jako od dospělého zralého muže, a sluší proto při nezletilých svrchu zmíněné otázky zvlášť a podrobně uvažovati, zvláště tenkrát, když obviněný 14. rok věku svého teprve před krátkou dobou byl překročil.

Knihopis. Prof. Dr. Josef Šilović v Záhřebě vydal tiskem podrobnou zprávu o kongresu mezinárodního kriminalistického sdružení r. 1902 v Petrohradě konaném pod titulem: »Deveti obći kongres medjunarodne kriminalističke udruge.« (Záhřeb, str. 78.) — V nákladu Manzově ve Vídni vyšel spisek Dr. G. Dimmera a Ing. W. ryt. z Molo nadepsaný »Wie macht man eine österreichische Patentanmeldung?« obsahující návod o podmínkách podání přihlášky patentové s formuláři (str. 58, cena 1 K 20 h).

Opravy ku článku »O společn. s ručením obmezeným«: Na str. 251., 1. řádka s hora »poskytovaly« místo »vyskytovaly«; na str. 281., 6 řádka s hora »všem« místo »ovšem«; na str. 284., 9. řádka z dola »věřitelům« místo »věřitelů«; na str. 285., 11. řádka s hora »řízení« místo »zřízení«; na str. 292., 22. řádka s hora má zníti: »základní sahající co nejvíce subsidiarní býti má, odů-«; na str. 331., 2. řádka s hora »vztahuje« místo »vztahující«; 3. řádka s hora »ručení« místo »doručení«; 18 řádka s hora »intence« místo »instituce«; 21. řádka s hora »osnovaného« místo »montovaného«.

VÁCLAV VLADIVOJ TOMEK

skonal dne 12. června 1905 v Praze ve věku 87 let. Odchodem vynikajícího, velezasloužilého tohoto pracovníka na poli dějepisectví českého, jenž po smrti slavného Palackého byl právem zván Nestorem učenců českých a jenž řadou velkých prací zasloužil si názvu historiografa královského hlavního města Prahy, nastává citelná mezera v řadách našich, nejlépe osvětlující dalekosáhlý význam, jenž zvěčnělému v českém světě vědeckém i životě veřejném příslušel.

Obrovské je dílo, jež vykonal. Nejvýše čestné je místo, jež ve společnosti naší zaujímal. Velmi často z povolaných úst a za mnohých příležitostí byly vylíčeny velké Jeho zásluhy, takže nemůže býti českého vzdělance, jenž by jich neznal a jich plnou měrou neuznával. V tomto časopisu r. 1903 (str. 397 násl.), když byl udělen čestný doktorát práv zvěčnělému, jenž tehdy právě 85 rok věku dovršoval, byly uveřejněny důvody usnesení české fakulty právnické, proč Tomka, jenž byl odchovancem právnického učení pražského, sluší počítati mezi nejčelnější pěstitele netoliko domácího dějepisu politického, nýbrž i právního, a proč tedy i právníci čeští mají zvláštní příčinu k oceňování Jeho vědeckých zásluh. Zajisté kdokoli hledá poučení o minulých zřízeních našich právních, ať v zemi neb kraji, ve městech nebo na vesnicích, nebude moci se obejíti bez důkladných, na základě původního bádání archiválního založených přečetných prací V. V. Tomka, nehledě ani k ostatnímu významu zvěčnělého v českém životě veřejném za uplynulých šedesáte let.

A přece přes všechnu obrovskou práci, která byla zvěčnělým vykonána, přes všechnu Jeho neúmornou pilnost a houževnatost, kterou projevoval při sledování životního úkolu, maje za vůdčí heslo: »Nulla dies sine linea,« zůstává Jeho hlavní velké dílo: »Dějepis města Prahy« neukončeno a bohužel neukončeno právě v těch částech, jež měly obsahovati vylíčení vývoje zřízení zemského a městského v době habsburské od r. 1526 až na naše časy a jež by ovšem zvýšenou důležitost byly měly pro přítomnost. V dílech VIII. a IX. Dějepisu města Prahy dospělo, jak známo, vypsání řádů zemských a městských, pokud souvisí s událostmi Pražskými, toliko do doby Jagelonské, kdežto následující tři díly obsahují toliko politické dějiny české i Pražské z let 1478 až 1608. Rovněž tak »Základy místopisu Pražského«, v kterých byly s nevšední pílí sneseny všechny záznamy ze starých knih městských a jinakých pramenů historických o Praze, dospěly toliko k r. 1436 a nastřádaný už materiál pro léta 1436 až 1526, jehož Tomek užil při výkladu o místopisu Pražském z té doby ve svém Dějepisu, nebyl vydán tiskem a ovšem tím méně místopisný materiál pro doby následující. Když se uváží, že jenom v archivu městském se chová přes 3000 rukopisů, jež při takovémto podniku by bylo nutno excerpovati, pochopí se ovšem snadno, že úplné provedení této práce musilo přesahovati síly jednotlivce, a byť to byl muž tak železného zdraví a neobmezené přičinlivosti, jakým byl zvěčnělý dějepisec Pražský.

Jeho dílo ale, třebas neukončeno a třebas v některých částech novými bádáními a prameny doplňováno, zůstane pevným základem pro každého dalšího pracovníka na tomto poli. Jako slavný Palacký měl svého nejpovolanějšího nástupce v Tomkovi, tak bohdá i Tomek najde pokračovatele, když ne jednoho, tedy několik, jež dokonají časem Jeho velké dílo. Nesmírná bohatost a zajímavost látky, které bude třeba zmoci, povede asi k dělení práce, zejména k vydávání pramenův o sobě a k spracování novějších dějin Pražských také zvláště, a jest si toliko přáti, aby historiografie hlavního města neostávala tak dlouho opuštěna, jako dějepisectví království Českého.

Památku zvěčnělého V. V. Tomka nebude lze věru lépe oslaviti, nežli důstojným pokračováním v Jeho slavném Dějepisu města Prahy a obec Pražská zajisté ochotně poskytne podpory

povolaným, nadaným mladším silám, jež by se v krásný tento úkol uvázaly.

Nad otevřeným hrobem předního representanta české vědy a posledního takořka vynikajícího vlastence z doby předbřeznové nelze kromě citů nekonečné vděčnosti za činorodou lásku a oddanost Jeho k věci české nevysloviti jedno toužebné přání. Těžké byly doby, v kterých začal psáti Tomek vědecká díla česká — Jeho Paměti jsou toho výmluvným dokladem, — a kdokoli pronáší úsudek o těchto dílech, nechať nezapomíná, v jakých časech a za jakých truchlných poměrů byla většinou psána. A přece jsou a zůstanou práce ty vzácným vzorem učenosti, světlým příkladem neunavného sledování vytknutého pevného cíle přes všechny překážky a zloby doby, povzbuzujícím dokladem upřímného hledání pravdy a mužného hájení vlastního přesvědčení, třebas bylo v odporu s veřejným míněním současníků. — »Sám svobody kdo hoden, svobodu zná vážiti každou.« — Kéž by světlý tento příklad vzbudil zvláště v mladším pokolení našem, jehož část tak často vidíme potáceti se v mlhových vidinách kriticismu a neplodné skepse, pozornost, porozumění a také staré nadšení pro věci obecného dobra a pokroku vědy. Pokud bude uvědomělých a spravedlivých Čechů, zachovají zajisté neunavnému vědeckému pracovníku a upřímnému milovníku vlasti V. V. Tomkovi vděčnou, nehynoucí paměť! *J. Č.*

O svedení ku porušení smlouvy.

Úvaha od **Konstantina Löfflera**, rady zemského soudu v Brně.

Ve svém spise »Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bürgerl. Verkehre« (1904), jednajícím o důsledcích § 440. obč. z. rozeznává prof. Steinlechner dvě skupiny případů, v nichž mala fides jest překážkou nabytí vlastnického práva k nemovitým věcem: a sice sukcessivní prodej jedné a téže nemovitosti na více kupců bez tradice a s tradicí. Pro skupinu první (bez tradice) dochází k výsledku, že, svedl-li druhý kupec prodávajícího k porušení kupní smlouvy vůči prvnímu kupci, jemuž věc nebyla odevzdána, jest onen, dopouštěje prý se tím dle § 1301. obč. z. (argum. slovo »Verleiten«)

deliktu, povinen nahraditi škodu tím způsobem, že navrátí vše do předešlého stavu (»Zurückversetzung in den vorigen Stand« dle § 1323. obč. z.), tudíž že dá vymazati své nabyté právo vlastnické. Pro skupinu druhou jest výsledkem studie Steinlechnerovy, že, nastala-li intabulace jednoho, když již před tím nemovitost druhému byla odevzdána, tento má přednost před oním knihovním nabyvatelem, předpokládajíc ovšem, že knihovní nabyvatel o předchozí tradici věděl.

Východiskem pojednání mého jest výsledek Steinlechnerem pro první skupinu docílený, avšak bez obmezení na látku jím zvolenou, a tu dlužno ovšem předeslati, že jest pochybno, zdali § 1301. obč. z. svým zněním (»für einen widerrechtlich zugefügten Schaden können mehrere Personen verantwortlich werden, indem sie gemeinschaftlich, unmittelbarer oder mittelbarer Weise, durch Verleiten... dazu beigetragen haben«) stejně stihnouti chtěl jak poměry smluvní, tak i mimosmluvní; kapitola 30. dílu II. jedná sice o závazcích k náhradě škody v obou těchto podstatně rozdílných poměrech ovšem jen promiscue,[1] z čehož následuje, že nikoliv každé ustanovení týká se obou poměrů, naopak ze znění jich jest patrno, že některé týká se jen poměrů smluvních (na př. § 1300. první věta), některé opět jen poměrů mimosmluvních,[2]) při čemž mám na mysli skutek k náhradě zavazující. Že by § 1301. bylo lze vztahovati též na smlouvy, o tom — aspoň pokud jde o svádění k porušení smlouvy — pochybuji,[3]) ježto by bylo zbytečno bývalo, v jiných zákonech (o tom níže) pro tento případ výslovně stanoviti povinnost k náhradě škody a ježto by byl § 430. obč. z., jednající o prodeji movité věci různým osobám s tradicí a bez

[1]) Randa: O závazcích, V. vyd., str. 12., pozn. 3.

[2]) Dniestrzański: »Das Wesen des Werklieferungsvertrages« (1898), str. 60. a 61., tvrdí, že jak smluv, tak i poměrů mimosmluvních týkají se pouze §§ 1295.—1304. Pokud jde o objem náhrady škody, jedná zmíněná kapitola jak o poměrech smluvních, tak i mimosmluvních.

[3]) Stejného mínění zdá se býti Stubenrauch, jenž výklad § 1301. (ve vyd. VII.) zahajuje nadpisem »Konkurrenz des Verschuldens mehrerer Personen bei Delicten«; výslovně tvrdí tak Krainz-Pfaff-Ehrenzweig »System des österr. Privatrechtes«, § 42., str 115. na konci (k tomu pozn. 4. k § 224. na str. 627.), dále v § 138., str. 376. a 377. (zejména zřetelem k § 430. obč. z.); též Krasnopolski ve svém referátě o spise Steinlechnerově v Ger. Z. č. 2. z r. 1905 nesdílí mínění jeho, ovšem s jiného hlediska.

tradice, sotva stanovil povinnost k náhradě škody jen u dosavadního vlastníka.[4])

Mám ovšem na mysli jen smlouvu původně bezelstně uzavřenou a nikoliv případ takový, když uzavření smlouvy na straně jednoho z kontrahentů jest samo o sobě deliktem, na př. koupě zboží na úvěr v úmyslu nedodržeti smlouvy, t. j. nezaplatiti kupní ceny, tedy v úmyslu podvodném a když účast třetí osoby na tomto jednání jest rovněž deliktem, třeba jen dle § 477. tr. z.[5])

Než, když i nesouhlasíme s výsledkem studie Steilechnerovy, nesmíme jí upříti významu, pokud jde o ochranu smluv vůbec, alespoň de lege ferenda.

V dobách dřívějších mělo porušení smlouvy v zápětí pokutu, které podléhala strana slovo porušivší ve prospěch svého poškozeného spolukontrahenta.[6]) Tak čteme v Koldínových městských právech:[7]) »A v touž pokutu (pětmecítma kop grošů českých) upadne ten, kdožby grunt jeden aneb jednu věc dvěma prodával. A pokuta ta bude tomu dána, s nímž by prvé trh pořádně zavřel. A nicméně trh takový, ač nebylo-li by žádné jiné překážky, své utvrzení jakožto pořádný vezme.« Pokuta taková byla ovšem jen surogátem náhrady škody.

V novější době nalézáme výslovná ustanovení skutečných trestů na porušení smlouvy nejen proti vlastnímu rušiteli smlouvy, nýbrž i proti osobám třetím. Tak dle všech rak. čeledních řádů dopouští se přestupku a propadá trestu nejen služebný, jenž smlouvu porušil tím, že uzavřel s více zaměstnateli smlouvu pracovní, že nenastoupil služby neb že z ní bezprávně vystoupil, nýbrž i osoby třetí, které jej k tomu naváděly, k tomu radily aneb jej v tom podporovaly.[8]) Podobná ustanovení nalézáme v § 86. živn. řádu, dle něhož ten, kdo dělníka smlouvu

---

[4]) Randa: »Vlastnictví«, V. vydání, str. 141.

[5]) Rozh. nejv. s. ze dne 24. listop. 1896, č. 13.141., č. 1332. úřední sb. věstníku min. práv, s nímž z velké části doslovně souhlasí důvody rozhodnutí nejv. soudu ze dne 12. března 1903, úřední sbírky nové řady č. 691., v případě podobném.

[6]) Srov. Stobbe: »Handbuch des deutschen Privatrechtes«, III. díl, § 182.

[7]) Vydání Jos. Jirečka z r. 1876, str. 223. H IV., odst. I. až III.

[8]) H. Morgenstern v Mischler-Ulbrichově österr. Staatswörterbuch, II. vyd., str. 679. (I. díl), k tomu § 5. a 6. mor. ř. čeledního ze dne 2. května 1886, č. 53. z. z.

bez příčiny porušivšího do práce přijme, neb později o tom se dověděv, v práci podrží, dopouští se přestupku proti živnostenskému řádu a propadá trestu, rovněž jako takový dělník (§ 85. živn. ř.).

Totéž platí o onom živnostníku, jenž dělníka k porušení smlouvy vůči jeho zaměstnateli s v e d l.

Že tresty, které řády čelední a živostenské na porušení smlouvy pracovní stanoví, nejsou za doby nynější odůvodněny, o tom nemůže býti pochybnosti. Ony pocházejí ještě z doby, kdy poměr mezi čeledí a dělníkem s jedné a zaměstnatelem s druhé strany měl ráz odvislého povolání, spočívajícího hlavně v povinnostech poslušnosti a věrnosti vůči pánovi neb mistrovi, tedy v momentě etickém, kdy v porušení této povinnosti spatřován byl odboj vůči vrchnosti.[9]) Jak S t e i n b a c h ve spisech v poznámce uvedených vykládá, směřuje v novější době zákonodárství k odstranění neb alespoň k obmezení veřejných trestů na porušení smlouvy pracovní uložených, ježto smlouva tato pokládána jest nyní za zcela soukromoprávní výměnu statků,[10]) při které porušení smlouvy může míti sice soukromoprávní, nikoliv ale trestní následky v zápětí. S t e i n b a c h cituje výrok L a s k e r ů v v sezení říšského sněmu německého v r. 1867, jenž pravil, že jest to urážkou dělníků, že právě j e j i c h o s o b n o s t má býti příčinou, z které na to, co u jiných osob pouze civilně a soukromými nároky se stihá, uložen jest j i m veřejný trest. Přes to však ještě 16. dubna 1900 vydán byl ve vévodství Anhaltském zákon o zemědělských dělnících, kterým trestá se porušení smlouvy se strany těchto dělníků (§ 1.), s v á d ě n í k bezprávnému odepření nastoupení služby neb opuštění služby (§ 3.) a pře-

---

[9]) Srov. S t e i n b a c h: »Erwerb u. Beruf« str. 33. a násl. a »Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation« str. 118. a násl.

[10]) Tak praví N e u k a m p: »Ueber die wirtschaftlichen Grundlagen des Rechtes« v G. Z. 1903, č. 19.: Aus dem Dienstverpflichteten u. Dienstberechtigten des bürgerl. Gesetzbuches u. dem Arbeitsgeber u. Arbeitsnehmer der Gewerbeordnungen — Bezeichnungen, die noch Anklänge an die früheren Kulturzustände enthalten — müssen Arbeitsleister u. Arbeitsempfänger werden, wie dies dem wahren Sachverhalte entspricht, da der Arbeit der seine Tatkraft Hingebende, der Arbeitgeber der diese Tätigkeit Empfangende ist. K tomu srov.: L o t m a r: Der Arbeitsvertrag, I. díl, str. 32. (1892).

vzetí takového dělníka mala fide do služby na dobu, kdy tento jinému zaměstnateli ku práci byl zavázán (§ 4.).[11])

Avšak z toho, že veřejné tresty na porušení smlouvy vůbec a pracovní zvláště, pokud jde o soukromé zájmy zaměstnatele a dělníka, shledáváme býti neodůvodněnými, nenásleduje ještě, jak zmíněno, že by následky soukromoprávní na porušení smlouvy neměly býti stanoveny; o tom není pochybnosti. Při porušení smlouvy nebývají však vždy osobami súčastněnými jen ty strany, které smlouvu uzavřely, ačkoliv to snad bude nejčastějším případem; jest také, zejména za nynější doby bezohledné soutěže, možno, že příčina nesplnění smlouvy bude ležeti v osobách mimo smlouvu stojících, které navádějí jednoho z kontrahentů, aby smlouvy nedodržel, očekávajíce z toho buď přímo neb nepřímo vlastního prospěchu: přímého prospěchu tím, že věci neb práce, kterou dlužno plniti, samy, byť i snad s nějakou obětí, získají pro sebe, nepřímého prospěchu tím, že nesplněním smlouvy uvedou konkurenta svého v rozpaky, ba i snad v nemožnost, aby sám svým povinnostem vůči svým zákazníkům dostál, čímž doufají pak kruh svých odběratelů rozšířiti. Bude mi zajisté namítnuto, že stačí již nynější zákonodárství svými ustanoveními o nesplnění smlouvy; avšak jednak nemáme u nás v § 919. obč. zák.[12]) tak přesného ustanovení, jako na př. v čl. 110. a 111. obligačního práva švýcarského,[13]) z nichž tento jest patrným nápodobením čl. 1142. code civil, jednak neposkytují ustanovení ta ochrany pro ten případ, když dlužník nemá žádného jiného jmění kromě hodnoty, kterou měl plniti a která svedením ku porušení smlouvy dostala se právě do jmění onoho svůdce.

A právě proto, že tuto insolvenci nalézáme nejčastěji na straně čeledi a dělníků, kteří obyčejně kromě osobní své síly pracovní žádného jiného jmění nemají a tím také snadno a beze

---

[11]) Sociale Rundschau 1900, č. 6.

[12]) K § 919. srov. Robert z Mayerů: »Die Wirkungen der Nichterfüllung eines Vertrages nach österr. bürgerl. Rechte« v G. Z. č. 36. —38. (1904), a k tomu jednání na XXVII. sjezdu něm. právníků, tamtéž str. 356. a násl.

[13]) Čl. 110. Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner Schadenersatz zu leisten . . . . a čl. 111.: Jede Verbindlichkeit, etwas zu tun, löst sich, wenn die Nichterfüllung dem Schuldner zur Last fällt, in eine Verbindlichkeit zum Schadenersatz auf.

strachu o konsekvence ku porušení smlouvy dají se strhnouti,[14]) obsahují zmíněné řády čelední kromě trestů na porušení smlouvy a svádění k němu položených též výslovná ustanovení, že osoby třetí, které služebného k porušení smlouvy naváděly a pod., povinny jsou škodu, která tím zaměstnateli povstala, nahraditi. I zmíněný zákon anhaltský má vedle trestu v § 3. ustanovení, že svůdce ručí solidárně s dělníkem zaměstnateli za škodu porušením smlouvy jemu nastalou.

Také dle uvedeného již ustanovení § 86. živn. ř. jest živnostník, který dělníka mala fide, t. j. věda, že tento smlouvu porušil, sám do práce vezme neb v ní podrží, a rovněž i ten, kdo dělníka ku porušení smlouvy vůči jeho dosavádnímu zaměstnateli svedl, povinen solidárně s dělníkem veškerou škodu nahraditi, která zaměstnateli svémocným vystoupením dělníka z práce povstala.[15])

Z příčiny shora uvedené hledí se i některé třídy zaměstnatelů vlastní koalicí chrániti proti podporování a usnadnění porušení smlouvy se strany zaměstnaných. Tak má na př. závodní reglement (Renn - Reglement) rakousko - uherského Jockeyklubu (platný od 1. března 1904) přísná disciplinární ustanovení[16]) o trainerech, pojezdčích (Reitsbursche) a pod. a jednání proti předpisům těm, na př. kdyby někdo vzal do služeb svých pojezdčího, který v orgánu Jockeyklubu »Wochenrennkalender« byl pro neodůvodněné a svémocné vystoupení ze služby diskvalifikován, má v zápětí nemilé následky čestné, jak jest mi z jednoho případu známo.

Podobné poměry nalézáme u herců a divadelních zpěváků. V Německu jest totiž zvláštní divadelní svaz,[17]) který mezi jiným má za účel, porušení smlouvy hercům tím znemožniti, že se členové svazu pod velikými konvenčními pokutami zavazují, herce

---

[14]) Srov. Horten: »Schadenersatz und Strafe« v Richter-Ztg. 1905, č. 2., jenž pro zaviněné způsobení škody v případě insolvence navrhuje trest.

[15]) Srov. rozhodnutí č. 229. sbírky rozhodnutí živnostenských soudů.

[16]) Tak praví ku př. § 145.: Kein Trainer darf irgend einen Stallbediensteten, welcher früher in einem anderen Rennstalle tätig war, aufnehmen, wenn er nicht von dessen letztem Dienstgeber eine befriedigende schriftliche Auskunft über ihn erhalten hat.

[17]) Dr. Opet: »Der Entwurf eines österr. Theatergesetzes v Grünhutově časopisu, sv. 24., str. 658. (jest to kritika níže uvedené osnovy).

smlouvu porušivšího neengažovati; a poněvadž k tomuto svazu patří nejpřednější podniky divadelní, jest takový herec vydán v nebezpečí, že do žádného lepšího divadla nebude přijat, následek to ovšem velmi přísný. Na druhé straně jest však řečený svaz (kartel) jednak překážkou volného vývoje herce, jenž snad nepříznivou smlouvou náhodou octnul se v nesnesitelném postavení vůči podnikateli, ba i přímo citelným trestem pro něho, poněvadž jest úplně vázán, nechce-li svou uměleckou individualitu zadati divadlům nižšího řádu, jednak činí i podnikatelům nemožným, aby takového umělce, i kdyby síly jeho potřebovali, pro sebe získali.[18]) A proto byla — vedle četných veřejnoprávních důvodů a směrů — úprava soukromoprávních smluv divadelních též jedním z účelů zvláštní osnovy divadelního zákona, kterou v r. 1897 Dr. Max Burkhard vypracoval[19]) a které týká se uvedené kritické pojednání Opetovo. Jestliže se o tom všem zmiňuji, činím tak proto, že tato osnova úmluvy divadelních podniků, jak byly uvedeny, prohlašuje sice za neplatné (§ 35.), že však na druhé straně má ustanovení, dle něhož podnikatel, jenž výkonného umělce (též hudebníka), na jiném divadle smlouvu porušivšího — znaje tuto skutečnost — po dobu, pro kterou dřívější závazek platí, nechá vystupovati, ručí solidárně za konvenční pokutu, které se umělec pro případ porušení smlouvy podrobil (§ 35., odst. II.). Jestliže tedy již pouhá mala fides dle osnovy té má míti za následek povinnost k náhradě škody (třeba jen ve výši konvenční pokuty), nastala by povinnost náhradní tím více v tom případě, když jiný podnikatel přeplacením neb poskytnutím výhodnějších podmínek svedl umělce ku porušení smlouvy a vylákal jej jinému ústavu, třeba právě v době, kdy ho tento nejvíce potřebuje. Náš exekuční řád poskytuje sice v § 386. pro takové případy právo, řádné plnění smlouvy i zatknutím a vazbou druhé strany si zajistiti — a byli to právě podnikatelé divadel a pod., kteří v posledních létech toho prostředku užili; — avšak domnívám se, že povinnost k náhradě škody právě u osob třetích, které porušení smlouvy prostředně

[18]) Opet, l. c.

[19]) »Entwurf eines österr. Theatergesetzes« u Manze. Též na říšské radě podal r. 1901 Dr. Ofner a soudr. návrh na vydání zákona divadelního, zdali však přes dosti příznivé stanovisko, které vláda k tomu zaujala, ve věci samé bylo něco podniknuto, není mi známo. (Srov. Sociale Rundschau, 1902, seš. 9.)

sice, ale přece dolosně se zúčastnily, byla by přiměřeným doplňkem zmíněného § 386. ex. ř., ježto by dovedla vyrovnati následky materielní, které ústavu uměleckému porušením smlouvy vzešly.

Další případy, kdy třetí osoby za škodu, kterou způsobil jeden z kontrahentů porušením slouvy, ručí, nalézáme v německém zákoně ze dne 27. května 1896 o potírání nekalé soutěže a v rakouské osnově zákona téže otázky se týkajícího. Německý zákon z r. 1896 (§ 9.) trestá netoliko zřízence, dělníka neb učedníka, jenž obchodní tajemství bezprávně sdělí jiným za účelem soutěže neb v úmyslu, aby majiteli obchodu škodu způsobil, — nýbrž i toho, kdo tajemství obchodní, o němž se věrolomností zřízenců neb vlastním jednáním, dobrým mravům se příčícím, dověděl, za účelem soutěže bezprávně zužitkuje neb je jiným sdělí. Kdo proti těmto předpisům jedná, jest povinen škodu tím povstalou nahraditi a sice solidárně s jinými zavázanými. Další § 10. uvaluje trest až do dvou tisíc marek neb vězení až do 9 měsíců toho, kdo za účelem soutěže přiměje, tedy svede jiného k neoprávněnému sdělení v § 9. odst. 1. označenému. Tento § 10. nemluví sice výslovně o náhradní povinnosti třetích osob, tedy hlavně toho, kdo zřízence k porušení tajemství obchodního svedl, avšak myslím, že dle § 830. něm. obč. zák.[20]) nemůže býti pochybnosti, že i svůdce ten jest povinen škodu solidárně nahraditi. Tomu nasvědčuje i § 14. něm. zák. o nekalé soutěži, dle něhož vedle trestu může k návrhu poškozeného uznáno býti i na pokutu (Busse) až do desíti tisíc marek ve prospěch poškozeného, ovšem s vyloučením další náhrady, a že za tuto pokutu ručí všichni odsouzení solidárně.

Rakouská osnova o nekalé soutěži[21]) rozeznává se od německého zákona jednak tím, že trestnost obmezila, jednak tím, že náhradní povinnost třetích osob kromě případu svedení ku vědomému porušení obchodního a provozovacího tajemství (§ 13., odst. II. a motivy str. 39.) rozšířila na případ ten, když již jen vylákání tajemství stalo se lstivým způsobem, sdělení

[20]) § 830. zní: »Haben Mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht so ist jeder für den Schaden verantwortlich . . . . . Anstifter und Gehülfen stehen Mittätern gleich.«

[21]) Srov. ku př. Felix Mayer v G. Z., 1902, č. 1.—4. a referát č. 6. tamtéž; srov. také Herrmann »Obchodní závod a práva ku statkům nehmotným« v Poctě Randově. str. 347. a 348.

samo ale nejeví se býti zradou, jakož i na různé případy obmyslného jednání, kterými kasuisticky značně rozšířila pojem malae fidei (§ 11.).

Jest ovšem otázka, zdali porušení obchodního tajemství[22]) vždy bude porušením právní povinnosti, porušením smlouvy aneb jen pouhým porušením věrnosti a důvěry, tedy povinnosti mravní; jisto jest však, že zachování obchodního tajemství může býti smlouvou výslovně vymíněno, ba i konvenční pokutou zajištěno — a v těchto posléze uvedených případech věrolomnost jistě by znamenala porušení smlouvy.

To, co dosud jsem uvedl, týkalo se smlouvy pracovní v širším slova smyslu a nastává tudíž otázka, zdali svádění ku porušení smlouvy neb i mala fides ohledně okolnosti té, dle nynějšího stavu zákonodárství také při jiných smlouvách má neb může míti nějaký právní následek, zejména povinnost k náhradě škody.

Máme-li na mysli obligace vůbec a sice i obligace rozsudkem neb jiným titulem exekučním formalisované, pak domnívám se, že — nehledíme-li k trestnímu činu zmaření exekuce, při němž zajisté dle § 5. tr. z. i navádění k němu bylo by trestným a k náhradě škody by zavazovalo — nalézáme podobu s thematem naším v zákoně odpůrčím, který v některých případech odporovatelnost činí závislou na tom, že spolukontrahentu, proti němuž nárok odpůrčí čelí, klásti lze za vinu delikt nepoctivého smýšlení, t. j. conscientiae fraudis, v §§ 2. a 29. praecisovaný, na úkor věřitelů dlužníkových[23]).

Jakýsi, ovšem velmi slabý náběh, ba jen jakousi předtuchu toho, že by jeden z kontrahentů mohl pod vlivem osob třetích jednati proti převzatému závazku a tím jej rušiti, nalézáme v § 1013. obč. z., dle něhož jest zmocněncům zakázáno bez vědomí zmocnitele přijímati v záležitosti mandatu dary od osob třetích; přijatý dar budiž odebrán ve prospěch pokladny chudinské. Jiná sankce na vykonávání vlivu osob třetích na mandatáře není ustanovena, avšak účelem ustanovení § 1013. jest zajisté zameziti, aby třetí osoby nemohly působiti na něho ku škodě mandanta.

---

[22]) Steinbach: Rechtsgeschäfte, str. 113.—141.

[23]) Steinbach: Kommentar k odpůrčímu zákonu, str. 9.; jiného mínění Krasnopolski: »Das Anfechtungsrecht der Gläubiger«, str. 24.—28.

Konkretnější doklad pro naši otázku tvoří známé jus ad. rem pruského landrechtu (I.,.10. § 25.), které poskytovalo tomu, jenž na základě platného titulu měl nárok na nějakou věc, žalobu na vydání věci proti tomu, kdo věda o existenci onoho dřívějšího nároku věci té nabyl; zde již znalost obligačního nároku pokládána za mala fides, která byla překážkou nabytí práva. Žaloba taková nebyla snad žalobou věcnou, nýbrž, jak Dernburg učí,[24]) zvláštní species žaloby z dolu, který spočíval v tom, že žalovaný nabytím věci hleděl věřiteli odníti předmět, který by si byl tento i proti vůli dlužníka exekucí mohl opatřiti. Jestliže tedy dle pruského práva již obyčejná mala fides měla za následek, že nabyvatel musil vrátiti věci mala fide nabyté, tím spíše nastalo tak u onoho, jenž svedl prodávajícího k porušení smlouvy vůči prvnímu kupci.

V německém zákoně občanském nenalézáme sice přesného a výslovného ustanovení o tom, že by svádění ku porušení smlouvy mělo za následek náhradu škody. Avšak již známý § 226. obsahující zákaz chikany prohlašuje za nepřípustný výkon práva, má-li jen za účel způsobiti někomu škodu.[25]) Tím více jest zajisté nedovoleným a bezprávným a zavazuje k náhradě škody jednání toho, kdo zneužívá jen své přirozené svobody ku škodě druhého. »Zneužitím přirozené svobody jest však, když jednání příčí se dobrým mravům a citu slušnosti všech dobře smýšlejících; za bezprávné (delikt) platí tedy i jednání, které sice dle všeobecné svobody jest dovoleným, avšak illoyalním, dobrým mravům se příčícím, způsobuje-li jinému škodu.«[26]) Z těchto úvah povstal § 826., dle něhož ten, kdo způsobem dobrým mravům se příčícím jinému úmyslně škodu způsobí, jest povinen ji nahraditi.[27])

---

[24]) »Lehrbuch des preussischen Privatrechtes«, IV. vyd., str. 450. a násl.

[25]) Srvn. k tomu Steinbach: »Die Grundsätze des heutigen Rechtes über Ersatz von Vermögensschaden«, str. 5. a násl., zejména o našem ne příliš šťastném § 1305. obč. z., jehož význam již Pfaff ve svém známém »dobrém zdání« uvedl na pravou míru.

[26]) Motivy k osnově něm. obč. z., sv. II., str. 727.

[27]) Že tím na soudce klade se ohromná úloha, totiž, aby, jak praví Steinbach (Die Moral als Schranke des Rechtserwerbes, str. 100.) od případu k případu stanovil hranici, která jest zájmu jednotlivce při tvoření a výkonu subjektivních práv vytčena zájmem obecným, zejména zájmem společnosti státní, ba i v mnohých případech obecným zájmem jistých povolání státem uznaných a podporovaných — jest přirozeno.

Srovnáme-li § 226. s § 826., můžeme snad dojíti k výsledku, že, nesmí-li nikdo užívati svého práva na škodu druhého, nesmí zajisté za týmž účelem užíti své přirozené svobody, zejména pak tam ne, kde zasahuje nejen do obyčejného zájmu osoby třetí na zachování jistého stavu věci,[28]) nýbrž i do práva osoby třetí, jakým jest též právo trvati na splnění smlouvy s druhým uzavřené.

Úmyslné svádění ku porušení smlouvy jako úkon předsevzatý na základě obecné svobody jest zajisté, bylo-li spácháno v úmyslu škodu způsobiti, aneb ve vědomí, že škoda nastane, jednáním dolosním, jednáním dobrým mravům se příčícím, poněvadž jím právo osoby třetí z jistého poměru právního povstalé má býti porušeno, a srovnává se zajisté s účelem § 826. n. obč. z., pravím-li, že svádění ku porušení smlouvy jako úmyslné jednání contra bonos mores dle něm. obč. zákona zavazuje k náhradě škody.[29])

Avšak máme ještě jednu novější práci kodifikační, t. j. osnovu uherského občanského zákona, v které otázka naše zcela a jasně jest řešena.

Nehledíme-li k všeobecnému ustanovení § 1077.,[30]) který by již stačil k uznání povinnosti náhradní v našem případě, má osnova zcela přesné ustanovení o tom v § 1106, který praví: »Kdo úmyslně někoho svede (německý officielní překlad zní: »dazu bestimmt«) k tomu, aby svou povinnost vůči třetí osobě porušil, aneb kdo sobě od někoho vědomě vymíní plnění, jímž tento svoji povinnost vůči osobě třetí poruší, ručí třetí osobě za škodu z po-

---

[28]) »Soweit jemand auf Grund der allgemeinen Freiheit handelt, hat er die Interessen der anderen zu berücksichtigen, eben weil seine Befugnisse nicht grösser seien, als die aller anderen«: protokoly k druhému čtení n. obč. z., sv. II., str. 577., vyd. Achilles, Spahn a Gebhard.

[29]) Srvn. Paul Oertmann: »Das Recht der Schuldverhältnisse (1899), jenž nemluví sice o svádění ku porušení smlouvy, avšak při výkladu § 826. (str. 562.) připouští zasahování do obligace osobou třetí (vorsätzliche Vernichtung oder Ansichbringung von einem Dritten geschuldeten Gegenständen, um dadurch diesen um seinen Anspruch zu bringen), ačkoliv slova »sonstiges Recht« § 823. v poměru k osobám třetím nevztahuje na obligace (str. 557.); k tomu srvn. téhož: »Das Recht des Schadenersatzes im deutschen bürgerl. Gesetzbuch« v G. Z. 1898, č. 12. a Sperl: »Uiber das Schadenersatzrecht nach dem deutschen bürgerl. Gesetzbuche« v G. Z. 1902 č. 18., zejména str. 152. shora.

[30]) »Kdo jakýkoliv právem chráněný zájem druhého bezprávně a vinou svojí — úmyslně neb z nedbalosti — ruší, nahradiž poškozenému

rušení smlouvy vzešlou solidárně s dlužníkem. Nabyl-li někdo od druhého věci, o niž při uzavření smlouvy věděl, že zcizující jest povinen ji třetí osobě plniti, může tento jako náhradu škody žádati, aby nabyvatel věci jí za týchž podmínek jemu přenechal, za kterých k tomu zcizující byl povinen.«

Zde tedy netoliko znalost obligačního závazku vůči druhé osobě prohlašuje se dle vzoru pruského landrechtu za mala fides, překážející nabytí práva, nýbrž přímo se stanoví, že úmyslné svedení ku porušení povinnosti vůbec, tedy zajisté i povinnosti obligační, zavazuje k solidární náhradě škody osoby třetí.

V předeslaných zákonech a kodifikačních pracích můžeme snad sledovati jakousi tendenci, směřující ku větší ochraně smluv, než jaká odpovídá dosavadnímu obvyklému nazírání na účinek obligací, a myslím, že jen na prospěch věci. Jak Steinbach (Erwerb u. Beruf str. 11.) k tomu poukazuje, má smlouva v hospodářské činnosti, k výdělku směřující, velmi důležitou, ba snad za dnešního hospodářství v podstatě ve výměně statků spočívajícího, nejdůležitější úlohu, ano myslím, že má význam stejně důležitý jako vlastnictví, právo zástavní neb služebnosti, požívající ochrany proti každému. Jestliže dosavadní zákonodárství jen pracovní smlouvou, lépe snad řečeno, zaměstnatele chránilo proti vlivům osob třetích, zejména proti svádění dělníků ku porušení smlouvy, není příčiny odpírati této ochrany jiným smlouvám, které ještě častěji, neb skoro tak často jako smlouva pracovní v životě se vyskytují,[31]) poněvadž stát musí míti zájem na tom, aby smlouvy, na nichž přece spočívá celý obchod, byly řádně plněny.

Zejména odporučuje se vydatnější ochrana smlouvy v době, kdy nejbezohlednější egoismus, ženoucí se třeba i přes existence druhých za největším prospěchem vlastním, právě v oboru práva

---

škodu z toho vzniklou; za škodu, která z takového jednání prostředně třetí osobě vzejde, ručí kromě případů v zákoně uvedených jen tehdy, mohl-li škodu třetího předvídati. Že slovem »zájem právem chráněný« rozumí se též právo obligační, vychází jednak ze všeobecnosti tohoto výrazu, jednak z § 1078., kde se praví, za jakých okolností dle ustanovení tohoto titulu posuzovati sluší porušení obligačního práva se strany dlužníka.

[31]) Lotmar: »Der Arbeitsvertrag«, I. díl, str. 6., co do »frekventnosti« staví do první řady smlouvu kupní, do druhé smlouvu pracovní, do třetí pak sml. nájemní.

obligačního nalézá nejvděčnější půdu pro své účely a stírá se smlouvy poslední pel mravní povinnosti, pel posvátnosti daného slova, — v době, kdy společnost proti různým výstřelkům tohoto nezkrotitelného egoismu již nucena jest chrániti se rozličnými zákony, jako o užívání obchodních známek, vzorků, o nekalých prostředcích konkurenčních a pod.

Jestliže již mala fides sama o sobě ve velmi četných případech jest překážkou nabývání práv, a příčinou, z kteréž opět vše do předešlého stavu uvésti sluší, tím spíše musí účinek ten neb podobný nastati, když mala fides zvrhne se v přímý dolus, v úmysl, jinému škodu způsobiti neb jistého postavení jeho, dosud zákonem nechráněného, vykořistiti. To musí zajisté platiti i tehdy, běží-li o civilní dolus osob třetích, mimo smlouvu stojících, ježto by jinak takové dolosní jednání musilo platiti za dovolené, třeba by výsledkem svým jevilo se býti výsměchem všemu právnímu řádu a svou morální zavržitelností přímo urážela náš právní cit. Tím ovšem nemělo by býti každé působení osob třetích na jiné dva kontrahenty zasaženo, nýbrž jen, jak řečeno, takové, které pochází buď z pouhé škodolibé zlomyslnosti, aneb které se jeví býti morálně zavržitelným prostředkem konkurenčním, se škodou jiných osob spojených.[32])

Tato rozšířená ochrana smluv ve smyslu zde vylíčeném, mohla by snad nejlépe nastati výslovným zavedením povinnosti k náhradě škody dle vzoru uherského a byla by zajisté překážkou, aby ručení za dolosní jednání bez veškerého důvodu odpadlo tam, kde právní cit náš je očekává.[33])

Jestliže však mínění Steinlechnerovo, že totiž § 1301. obč. z. týká se též poměrů smluvních, jest správným, pak budiž pojednání toto pokládáno za skromný pokus mínění toto podepříti.

---

[32]) Srvn. též Steinbach: »Treu und Glaube im Verkehr«, v Ger. Z. 1900, str. 10.; zejména citovaný tam výrok lorda Hardwicke na str. 18.

[33]) Srov. Tuhr: »Eigenes u. fremdes Interesse bei Schadenersatz aus Verträgen« v Grünhutově čas., sv. 25., str. 567.

Praktické případy.

Principál ruči za škodu nemístným dodatkem vysvědčení způsobenou.

Obchodní cestující Jar. S. žaloval firmu J. J. H. z prvu u c. k. živnostenského soudu v Praze, který se však k námitce žalované firmy prohlásil věcně nepříslušným a poukázal žalobce na řádný soud.

Když usnesení to nabylo moci práva, podal žalobce na firmu J. J. H. žalobu u c. k. okresního soudu v Karlíně, jíž se domáhal zaplacení jednak postoupené mu Charlottou S. částky 32 K, jednak náhrady škody v obnosu 466 K z důvodu toho, že firma žalovaná vepsala mu do vysvědčení daného při vystoupení ze služby doleji uvedenou nepřípustnou poznámku.

Rozsudkem c. k. okresního soudu v Karlíně ze dne 11. listopadu 1904 č. j. C III 461/4-12 byla žalovaná firma odsouzena k zaplacení 195 K 13 h s úroky a polovici útrat, s ostatním obnosem byla žaloba zamítnuta a zamítnut i compensando k platnosti přiváděný nárok žalované firmy na 291 K 68 h.

Důvody: Souhlasnou výpovědí stran jest zjištěno, že žalobce byl u žalované firmy více než deset let jako obchodni cestující zaměstnán, že po předchozí měsíční výpovědi dne 1. května 1904 ze služeb žalované firmy vystoupil a při té příležitosti od firmy vysvědčení obdržel, do nějž žalovaná firma mimo nesprávné udání doby služební též následující dodatek pojala: »Der Austritt erfolgte nur aus dem Grunde, weil in den lezteren Jahren sein Reisen für mich unrentabel geworden ist.« — Dále bylo souhlasnou výpovědí stran zjištěno, že žalobce 8. května 1904 za opravu vysvědčení žádal a sice jednak udáním správné doby zaměstnání, jednak vynecháním onoho dodatku. Žalovaná firma vyhověla sice hned žádosti, pokud se týče opravy nesprávně uvedené doby služební, odmítla však vynechání dodatku a teprve 6. června 1904 vydala žalobci vysvědčení nové, kde dodatek ten více se nenalézá.

Žalobce, který jen tehdy cestoval, když k tomu firmou vyzván byl, měl v posledních letech měsíčně 160 K a na cestovném 12 K denně.

Jak z dodatku vysvědčení vidno, jest tak stilisováno, že každý z něho seznává, že žalovaný se službami žalobcovými spokojen nebyl a této svojí nespokojenosti ve vysvědčení průchod dáti chtěl. Avšak dle § 80. lit. d) a § 81. živn. ř. lze vysvědčení jen potud vydati, pokud pro dotyčného zaměstnance příznivě zní, a jelikož žalovaný do vysvědčení toho pojal nepřípustnou poznámku a v době od 8. května do 6. června

1904 žádanou opravu resp. vydání nového vysvědčení s vynecháním dodatku bezdůvodně odepřel, musí dle § 81. a § 80. lit. g) živn. ř. škodu žalobci z toho vzešlou nahraditi.

Škoda ta spočívá zde ve smyslu §u 1293. vš. z. obč. v tom, že se žalobce po celý měsíc nemohl o žádné místo jako obchodní cestující ucházeti, jelikož nemohl přece nepříznivé vysvědčení nikomu předložiti, aniž se jistému odmítnutí v šanc vydával.

Od 1. do 8. května žalobce ničeho nepodnikl za účelem opravy vysvědčení. Teprve 8. května 1904 žádal za vydání nového vysvědčení bez dodatku a obdržel jej teprve 6. června 1904. Nutno tudíž 7 prvních dnů odečísti, a lze jen dobu od 8. května do 6. června považovati za dobu nezaměstnanosti žalobcovy zaviněné žalovaným a jen na dobu tu připadající náhradu bylo lze žalobci přisouditi a pokud více žádáno žalobu zamítnouti, jelikož není to vinou žalované firmy, že žalobce ani po vydání opraveného vysvědčení zaměstnání ihned nenalezl.

Škoda žalobci na ušlém zisku vzešlá rovná se jeho poslednímu měsíčnímu služnému, obnáší tudíž 160 K. Cestovné nelze zde v to nijak včítati, jelikož žalobce cestoval jen někdy na příkaz žalov. firmy a cestovné bylo placeno jen za tůry vskutku podniknuté, a ostatně není cestovné již dle svého pojmu k tomu určeno, aby se jím příjmy cestujícího zvětšovaly, nýbrž kryjí se jím pouze útraty cesty a útraty pobytem mimo domov vzešlé.

Obnos 3 K 13 h jako neoprávněná srážka a obnos 32 K z postoupené žalobci Charlottou S. částky byl žalobci proti žalovanému rovněž přisouzen.

Když žalovaná firma žalobci odepřela vydati opravené vysvědčení, obrátil se Jar. S. na obchodní gremium v K. s prosbou za intervenci, a tu vyšlo na jevo, že žalobce nebyl přihlášen a nebyly zaň placeny gremiální nemocniční poplatky. —

Poplatky ty za celou dobu, pokud žalobce u žalované firmy zaměstnán byl, byly nyní dodatečně částkou 291 K 68 h pro žalobce a částkou 145 K 84 h pro žalovanou firmu vyměřeny, ale dle zákona v celém obnosu per 437 K 52 h od žalované firmy jakožto službodárkyně vybrány.

Nárok na 291 K 68 h compensando žalovanou k platnosti přiváděný zamítnut pro nepříslušnost soudu, jelikož dle § 41. zák. z 30. března 1888 č. 33 ř. zák. rozepře vzniklé mezi službodárci a jich zaměstnanci o vypočítávání a zadržování na zaměstnance připadajících příspěvků ve všech případech od dozorčího úřadu rozhodovány býti mají.

K odvolání žalované změnil c. k. obchodní co odvolací soud v Praze rozsudkem ze dne 30. prosince 1904 č. j. B. 28/4 rozsudek soudu prvního a žalobu úplně zamítl.

Odůvodnění. Aby odůvodnil zmatečnost rozhodnutí prvého soudce (§ 471. č. 5 a 477. č. 6 c. ř. s.), odvolává se žalovaný na ustanovení § 81. a 86. ž. ř. Tento důvod zmatku zde však shledati nelze, neboť, byť i politické úřady dle 9. hlavy živ. ř. k vyšetřování a potrestání přestupků živn. řádu povolány byly, není přece vyloučená možnost samostatného od trestního řízení neodvislého vymáhání náhrady škody a rozhodují o takovémto nároku soudy a všechny pro posouzení případu nutné předpoklady ve vlastním oboru působnosti zjišťují.

Ve věci samé zakládá se nárok žalobní na ustanovení § 1295. vš. z. obč. Musí tudíž uváženo býti, zda v tom, že žalovaný do vysvědčení pojal onen dodatek, lze spatřovati bezprávný čin žalovaného a zda tím žalobce škodu nějakou utrpěl. Již první soudce správně odůvodnil, že v dodatku tom lze spatřovati výraz nespokojenosti žalovaného s žalobcem a poukazuje se na odůvodnění to.

Jelikož dle § 81. živn. ř. vysvědčení zaměstnaného lze jen tenkráte na ocenění jeho výkonu rozšířiti, když za to žádá, neměl žalovaný dodatek tento do vysvědčení bráti a měl jej na požádání vyloučiti. Poněvadž tak neučinil, jest zodpovědným za škodlivé toho pro žalobce následky. Okolnost, že žalobce obdržel vysvědčení 1. května a teprve 8. května za opravu žádal, jest bezvýznamnou, jelikož nelze z ní dovozovati souhlas žalobců a spokojení se jeho s obdrženým vysvědčením.

Jest zde pouze zkoumati, zda škoda žalobcova s jednáním žalovaného jest v příčinné souvislosti. Avšak tuto otázku soud odvolací musil v záporném smyslu zodpověditi, jelikož přece vydáním vysvědčení toho nebyla žalobci odňata možnost, aby se s výsledkem o jiné místo ucházel.

Žalobce vystoupil po jednoměsíční výpovědi dne 1. května ze služby. Měl tudíž a mohl již před vydáním vysvědčení ucházeti se o nějaké místo. A když tak bylo lze učiniti před vydáním vysvědčení, mohlo se tak státi i potom — bez vysvědčení, jelikož vysvědčení a reference i později zaměstnavatelům předloženy býti mohou.

Teprve kdyby dokázáno bylo, že se žalobce o místo ucházel a jej neobdržel, poněvadž neměl vysvědčení po ruce, byl by nárok na odškodnění odůvodněn. Nemůže tudíž vzniklá škoda jako následek jednání žalovaného považována býti, jelikož se žalobce, jak sám doznává, po vydání onoho vysvědčení o žádné místo neucházel a bylo nutno nárok žalobcův, pokud se jím domáhal ušlého zisku jednoměsíční služby v obnosu 160 K, zamítnouti a ve směru tom rozsudek prvního soudce změniti.

Pokud první soudce přisoudil žalobci 3 K 13 h na neoprávněné srážce a obnos 32 K, jako cedovanou pohledávku Charlotty S., nebylo žalovaným uvedeno žádných důvodů odvolacích a zůstává tudíž nárok na těchto 35 K 13 h nedotčeným.

První soudce zamítl proti tomu compensando k platnosti přiváděný nárok žalovaného na gremialní nemocenské příspěvky v obnosu 291 K 68 h za žalobce zaplacené pro nepříslušnost soudu odvolávaje se na ustanovení § 41. zák. z 30. května 1888 č. 33 říš. zák. Avšak odvolání na § 41. v tomto případě není přípustným, jelikož § 41. cit. zák. na případv §u 36. a 32. se vztahuje.

Zde nejedná se však o »vypočitávání« a »zadržování« příspěvků za trvání pracovního poměru, nýbrž o náhradu nemocničních příspěvků, které teprve dodatečně následkem opomenuté přihlášky předepsány byly. Jde tu o náhradu ve smyslu §u 1042. vš. z. obč. a jsou tudíž soudové k rozhodnutí o tom povoláni.

Žalobce odůvodňuje též námitku nepříslušnosti ustanoveními § 4. c) a 5. d) zák. o živn. soudech. Avšak tato námitka není odůvodněna, jelikož usnesením živnostenského soudu v Praze ze dne 20. června 1904 č. C II 513/4-3 nepříslušnost tohoto soudu k rozhodování v tomto právním poměru právoplatně byla vyslovena. Vzhledem k tomu jest dle § 24. zák. o živ. soudech též soud povolán, aby rozhodl i o nároku compensando k platnosti přiváděném.

Bylo tudíž nutno zamítnouti námitku nepříslušnosti.

Zaplacení příspěvku žalovaným není sporným a jest žalobce tudíž dle § 1042. vš. z. obč. povinován k náhradě a kompensuje se s částkou 35 K 13 h žalobci přiřknutou — protipohledávka žalovaného až do výše této pohledávky (§ 411. c. ř. s.) — a bylo tudíž nutno nárok žalobcův na zaplacení 35 K 13 h zamítnouti.

K revisi žalobcově změnil c. k. nejvyšší soud toto rozhodnutí a obnovil rozsudek c. k. okresního soudu v Karlíně a to z následujících důvodů:

Revisi opírající se o důvody č. 1. a 4. §u 503. c. ř. s. nelze upříti oprávnění, pokud se týče nároku na odškodnění ve výši prvním soudcem rovnající se jednoměsíčnímu služnému stanovené. Neboť rozsudek soudu odvolacího v tomto směru sám právem uznává, že žalovaný onen dodatek do vysvědčení pojmouti neměl a každým způsobem povinován byl na požádání ihned zákonu odpovídající vysvědčení vydati, jinak že nese následky svého jednání.

Odvolací soud má za to, že schází tu kausální souvislost mezi jednáním žalovaného a škodou žalobcovou, jelikož vydáním vysvědčení

s oním dodatkem nebyla vzata žalobci možnost, aby se s výsledkem o jiné místo ucházel. Naproti tomu dlužno ale uvésti, že nelze přece žalobce nutiti, aby vysvědčení ono při ucházení se o místo ukazoval. Vždyť by to bylo vzhledem na obsah vysvědčení, jež zajisté způsobilost jeho do velmi špatného světla staví a engagement přímo vylučuje — bezvýsledným a poškozovalo by to pověst jeho a chance na dosažení místa. Mimo to nelze se naditi někomu, kdo nemůže se vykázati žádným vysvědčením z doby posledních deseti let, že ucházení jeho o místo nemine se s výsledkem a to zvláště vzhledem k tomu, že přijmutí takovéto pracovní síly bez vysvědčení činí živnostníka dle § 79. odst. 2. živ. ř. trestným.

Jednáním žalovaného znemožněna bylo tudíž žalobci po dobu jednoho měsíce ucházeti se o místo, místa takového dosíci a přiměřené služné si vydělati.

Jest zde tudíž kausální souvislost mezi jednáním žalovaného a škodou, která za správného posouzení okolností a zdůvodněné prvním soudem obnosem 160 K vyměřena byla a bylo tudíž nutno revisi vyhověti a rozsudek prvého soudce obnoviti.

Totéž platí ale i o nároku kompensačním prvním soudcem zamítnutém, jemuž odvolacím soudem vyhověno bylo. Ve směru tom revise odvolává se na revisní důvody č. 1, 4 a 3 § 503. c. ř. s. — Ač první soud absolutní nepříslušnost neprávem vyřkl, jelikož kompetence statuována v § 41. zák. z 30. března 1888 č. 33 ř. z. a v § 14. stanov gremialní nemocniční pokladny v Karlíně, předpokládá trvání pracovního poměru, což zde více není a jelikož vzhledem na právoplatné usnesení živnostenského soudu dle § 24. zák. o živ. soudech příslušnost procesního soudu k rozhodování o nároku compensando k platnosti přiváděném nelze v pochybnost bráti, přece jenom bylo nutno tento nárok žalovaného z důvodů materielního práva zamítnouti. Neboť § 36. odst. 2. zák. o nemoc. poj. ustanovuje, že zaměstnavatel, který nestrhne, jak k tomu dle odst. 1 cit. §u oprávněn jest, při výplatě pojišťovací příspěvky — může tak ještě učiniti jen během měsíce po dotyčné výplatě.

Uváží-li se, že jest účelem tohoto zákona, který děkuje svůj vznik sociálně-politickým ohledům, jak to z úvah předlohy vládní, ze zprávy živnostenského výboru, který i ono ustanovení do §u 36. vsunul, z porad zákonodárných sborů a konečně i ze zákona samého vysvítá, aby periodickým placením malých příspěvků eventuelně potřebný značný výdaj kryt byl, jinak řečeno, aby s pojišťováním majetkových hodnot přece jenom příjem majetkově slabého pojištěnce co možná šetřen byl, že tudíž jest účelem takovýchto pojišťování zabrániti

zmenšení příjmů otřásajícím dosavadním způsobem života, — přivádí úvaha ta k úsudku, že zaměstnavatel po uplynutí jednoměsíční lhůty za všech okolností regres proti zaměstnanému ztrácí. Je tu pak lhostejno, zda zaměstnaný jest dosud ve službách zaměstnavatelových a týž příležitost má strhnouti něco anebo není-li tomu více tak. V obou případech jest praekludována; po uplynutí lhůty té, nejen možnost srážky, ale i vůbec nárok ten. Bylo by to úplným nedbáním tendence zákona, kdyby přiřknuto bylo zaměstnavateli právo regresní na celou řadu již dávno splatných pojistných obnosů a to zaměstnavateli, který mimo to trestuhodným způsobem zanedbal svoji povinnost k pojištění. Bylo tudíž nutno kompensaci ne sice pro nepříslušnost, ale z důvodů materielního práva zamítnouti. Zůstává to tudíž i při přisouzené prvním soudcem částce 35 K 13 h, s kterou žaloba odvolacím soudem jen pro absorpci kompensací zamítnuta byla — a byl tudíž rozsudek prvního soudce úplně obnoven.

Rozhodnutí c. k. nejvyšího soudu ze dne 8. března 1905 č. 2617. —*r* —*a*.

Strana, která svědka k dokazování potřebného zná, ale neví, kde se zdržuje, zachovejž se dle předpisů §§ 279. a 335., pokud se týče 531. c. ř. s.; nenabídla-li však důkaz svědkem tím během sporu, nemůže se již domáhati obnovy řízení dle § 530. č. 7 c. ř. s. z té příčiny, že teprv po skončení sporu pobyt jeho vypátrala.

Rozsudkem ze dne 19. prosince 1903 č. j. Cg II 191/3-25 zamítl c. k. krajský soud v Litoměřicích žalobu dělníka J. K. o náhradu škody, způsobené mu nehodou při práci, kterou konal na stavbě firmy Pražské železářské společnosti průmyslové, poněvadž nabyl přesvědčení, že nehoda nestala se vinou žalované, nýbrž žalujícího samého.

J. K. podal na to žalobu o obnovu řízení, protože se mu prý podařilo vypátrati teprv dne 23. ledna 1904 svědka H. K., jehož výpovědí samou a ve spojení s výpovědí ostatních v dřívějším sporu nabízených svědků by prokázána býti mohla vina žalované na nehodě a bezvinnost jeho. Během sporu o obnovu udal žalobce, že svědka H. K. v dřívějším sporu nemohl proto nabídnouti, poněvadž jeho bydliště neznal a o něm se teprv dne 23. ledna 1904 dověděl. V čas nehody však již svědka dobře znal, neboť on na všechny jejich práce v základové jámě dohlížel.

C. k. krajský soud v Litoměřicích rozsudkem ze dne 13. dubna 1904 č. j. Cg II 5/4-8 žalobu o obnovu zamítl z těchto důvodů:

Soudní dvůr má na základě udání žalobcových za to, že mu svědek H. K. již před nehodou byl dobře znám, že žalobce již hned po nehodě věděl o tom, že K. na práce v jámě dohlížel a při nehodě byl, že tedy vzhledem k tomu, že žalobu o náhradu škody teprv tři léta po nehodě podal, tohoto svědka již v hlavním sporu přednésti a jeho výpovědi použiti mohl; zavinil tudíž sám, že svědek ten v hlavním sporu zůstal soudu neznámým, což má podle posledního odstavce § 530. c. ř. s. za následek ztrátu práva, žádati za obnovu z důvodu § 530. č. 7 c. ř. s. Okolnost, že žalobce opomenul vésti svědka toho v hlavním sporu proto, že mu pobyt jeho byl neznám, nemůže na věci ničeho změniti, poněvadž v té příčině učiněno jest opatření předpisy §§ 279. a 335. c. ř. s. Civilní řád soudní řídí se zásadou, aby vypátrána byla pravda a učiněno bylo rozhodnutí materielně správné s nejmenším možným nákladem času, namáhání a výloh. Zásadě té by se příčilo, kdyby měla nevědomost o bydliště svědkovu stranu opravňovati, aby tohoto svědka soudu neoznámila, přes to však, když rozhodnutí vyšlo, učinila nevědomost tu důvodem pro odporování jeho. Již z té příčiny bylo proto žalobu o obnovu zamítnouti.

C. k. vrchní soud zemský v král. Českém rozsudkem ze dne 4. června 1904 č. j. Bc III. 50/4-15 odvolání žalobcovu nevyhověl a rozsudek prvého soudu potvrdil.

Důvody: Jde o to, zda žalobce bez viny své nebyl s to, aby nový průvodní prostředek před skončením ústního jednání, které rozsudku krajského soudu ze dne 19. prosince 1903 předcházelo, přivedl k platnosti a zda tudíž obnova ve smyslu § 530. č. 7 c. ř. s. jest přípustnou. V žalobě o obnovu uvádí sice žalobce, že se mu teprv dne 23. ledna 1904 podařilo nalézti nového svědka v osobě H. K.: při ústním líčení však udal k objasnění věci, že v hlavním sporu tohoto svědka proto jmenovati nemohl, poněvadž neznal jeho bydliště, nýbrž že se o něm teprv dne 23. ledna 1904 dověděl, v době úrazu že svědka H. K. již dobře znal, protože týž na všechny jejich práce v základové jámě měl dohled. Vzhledem k tomu bylo povinností žalobcovou, aby již v hlavním sporu nabídl důkaz o okolnostech v žalobě o obnovu uvedených svědkem H. K. již tehdy mu známým, zároveň však, jelikož mu jeho bydliště nebylo známo, aby učinil dle § 279. c. ř. s. návrh, by mu k provedení tohoto důkazu určena byla přiměřená lhůta a aby během této lhůty dle § 167. c. ř. s. řízení bylo přerušeno. Kdyby pak v první stolici provádění

tohoto důkazu dle § 279. c. ř. s. bylo bývalo vyloučeno, poněvadž se ve lhůtě soudem určené nemohlo uskutečniti, byla by arciť na místě žaloba o obnovu dle § 531. c. ř. s. a nebyla by žádnou jinou podmínkou vázána, nežli tou, že by použití tohoto důkazu v dřívějším řízení patrně bylo v zápětí mělo příznivější pro stranu rozhodnutí. Ježto tudíž žalobce v hlavním sporu důkaz svědkem H. K., jemu již tehdá známým, nenabídl a průvodního prostředku § 279. c. ř. s. nepoužil, nelze již právem tvrditi, že bez viny své nebyl s to, aby přivedl nový průvodní prostředek před skončením ústního líčení k platnosti (§ 530. posl. odst. c. ř. s.) Jeví se tudíž žalobcovo odvolání býti neodůvodněným.

Nejvyšší soud dovolání žalobcovu nevyhověl, odkázav pouze k zevrubným rozhodovacím důvodům obou nižších stolic, k nimž úplně přisvědčuje.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 29. září 1904 č. 12.086. *O. L.*

Na podání, která nejsou vázána lhůtou zákonnou neb soudcovskou, předpis § 89. odst. 1. zákona o organisaci soudní neplatí.

Nynější žalované A. J. povolena byla usnesením c. k. okresního soudu pro Horní Nové Město v Praze ze dne 29. září 1904 proti nynějšímu žalovanému J. D. k vydobytí vykonatelného pohledávání 326 K s přísl. exekuce zabavením movitostí dlužníkových a o výkon požádán c. k. okresní soud pro Staré Město a Josefov v Praze. Když dne 8. října 1904 se výkonný orgán s plnomocníkem žalované k výkonu exekuce dostavil, zaplatil žalovaný celou pohledávku s přísl. a složil též na útraty výkonu exekuce a intervence částku 10 K. Na to dne 9. října 1904 došla k soudu žádost žalované za povolení exekuce nuceným zřízením práva zástavního a za tím účelem za knihovní vklad práva zástavního na nemovitosti žalovaného pro tutéž pohledávku a byla exekuce ta usnesením ze dne 11. října 1904 povolena a také dožádaným soudem vykonána. Na útratách exekučního návrhu přisouzen vymáhající věřitelce obnos 14 K 59 h.

Žalující tvrdí nyní ve své žalobě, že všechny tyto exekuční úkony byly neplatnými, protože dne 9. října 1904, kdy žalovaná exekuční návrhy své u soudu učinila, vykonatelné pohledávání její již zaplacením pominulo, a navrhuje proto zrušení exekuce povolené nuceným zřízením práva zástavního na jeho nemovitostech pro vykonatelné pohle-

dávání žalované a nález, že zápis knihovního vkladu práva zástavního lze knihovně vymazati.

Žalovaná navrhuje zamítnutí žaloby z toho důvodu, že exekuční žádost za nucené zřízení práva zástavního byla v kanceláři zástupce její již dne 7. října vyhotovena a 8. října 1904 dopoledne na poštu dána, čímž vznikly další přisouzené útraty 14 K 59 h, které žalobce povinen byl zaplatiti, ale nezaplatil.

C. k. okresní soud pro Horní Nové Město v Praze zjistiv ze založené obálky, že dle poštovního razítka byla dotyčná exekuční žádost na poštu dána dne 8. října 1904 o 11. hod. dop., a z exekučních spisů, že protokol o nevykonání exekuce následkem zaplacení sepsán dne 8. října 1904 o 11. hod. dop. a skončen o $11^1/_2$ hod. dop., uznal rozsudkem ze dne 4. listopadu 1904 č. j. C III 766/4-3 podle žalobního žádání.

Důvody: Zjištěno jest, že žalovanou podána byla u tohoto soudu žádost za imobilární exekuci pro její vykonatelné pohledávání teprv dne 9. října 1904 a že pohledávání to již den před tím bylo úplně zaplaceno, vyjímajíc ovšem útraty v řečené žádosti účtované. Rozhodným dnem zde jest podání u soudu a nerozhodno jest, kdy snad ona žádost byla v kanceláři vyhotovena a poněvadž v den podání žádosti té byla vymáhaná pohledávka již zaplacena, jeví se exekuční úkony k ní povolené neplatnými a to tím spíše, ana žalovaná svým plnomocníkem již den před tím při výkonu exekuce mobilární zaplacení své pohledávky přijala, za zrušení exekuce žádala a tím uznala, že pohledávka a s přísl. zaplacena jest, nevyhradivši si zaplacení dalších útrat jí snad vzniklých.

C. k. zemský soud v Praze jako soud odvolací rozsudkem ze dne 15. prosince 1904 č. j. Bc II 243/4-6 odvolání žalované nevyhověl.

Důvody: Žalovaná tvrdí, že exekuční žádost podána byla dne 8. října 1904 o 11. hod. dop. na poštu, tedy v době, kdy ještě zaplaceno nebylo, a že vzhledem k § 89. zák. o org. soudní čas dopravy poštovní do lhůty se nepočítá. Avšak dovolávání se tohoto zákonného ustanovení zde není správné; neboť zákon ten má na mysli pouze lhůty zákonné neb soudcovské; na takovou lhůtu však podání exekuční žádosti, když čas k plnění uplynul, vůbec vázáno není. Proto třeba žádost exekuční posuzovati dle toho času, kdy na soud došla; to však bylo již po zaplacení pohledávky vymáhané. Právem tedy první soudce uznal podle žalobního návrhu.

Nejvyšší soud dovolání žalované nevyhověl.

Důvody: Dovolání žalované, opírající se pouze o § 503. č. 4. c. ř. s., jest bezdůvodné. Ze zjištění, obsažených v důvodech rozsudku prvého soudu, plyne, že žalovaná vedla pro svou vykonatelnou pohledávku mobilární exekuci proti nynějšímu žalobci, při jejíž výkonu dne 8. října 1904 obdržela vymáhaný obnos s přísl., útratami exekuce a intervence zaplacený a že žádala za zrušení exekuce.

Vymáhající věřitelka, nynější žalovaná, byla zaplacena a její titul exekuční zanikl, když u okresního soudu pro Horní Nové Město v Praze dne 9. října 1904 došla její žádost za povolení imobilární exekuce pro tutéž pohledávku s přísl. Tato druhá exekuční žádost může býti posuzována jen dle doby podání u řečeného soudu, poněvadž není žádostí, jejíž podání by bylo vázáno lhůtou zákonnou nebo soudcovskou. Podání této exekuční žádosti nebylo podmíněno lhůtou a není tedy rozhodným den, kdy opatřena byla podacím záznamem úřadu poštovního, nýbrž den, kdy došla do soudní podatelny.

Konformátní rozsudek v odpor vzatý spočívá tudíž na správném posouzení věci po stránce právní a nemohlo proto dovolání žalované býti vyhověno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. února 1905, č. 1815. *K. P.*

Rekursní lhůta proti usnesení, kterým povolena byla knihovní poznámka odpůrči žaloby, je osmidenní.

852

C. k. nejvyšší soud vyhověl dovolací stížnosti a odmítl rekurs žalovaných proti usnesení prvé instance podaný, kterýmž usnesením povolena byla knihovní poznámka odpůrči žaloby, jako opozděný proto, že předpis § 46. zákona ze dne 16. března 1884, č. 36. ř. z., jenž týká se knihovní poznámky odpůrčí žaloby a článkem XIII. odst. 8. úv. zák. k exek. řádu ponechán byl v platnosti, jest druhem prozatímných opatření ku zajištění jiných, od peněžitých pohledávek se různících nároků. O těchto prostředcích zajišťovacích jedná § 382. ex. ř., avšak nevypočítává je taxativně. Z toho plyne, že pro posouzení přípustnosti návrhu na knihovní poznámku odpůrči žaloby a pro opravné prostředky v takovýchto záležitostech rozhodnými jsou ustanovení §§ 378., 381.—402. ex. ř. Jest tudíž v případě tomto lhůta rekursu dle § 402. a § 65. ex. ř. osmidenní.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 1904, č. 17.110. *—e.*

Příspěvek k § 63. a 66. zák. o zříz. soud. — Stížnost proti rozhodnutí disciplinární komise vrchního soudu jí dodána býti musí do 8 dní, nestačí podání stížnosti ve lhůtě té u c. k. praesidia krajského soudu.

Rozhodnutím disciplinární komise c. k. vrchního soudu bylo c. k. soudnímu sluhovi X. proto, že jako vykonávací organ při předsevzetí exekučního zájmu exekutce za pomoci vymahajícího věřitele peněženku s 9 K 12 h — jediný to zabavitelný předmět — násilně z ruky vydřel, dle §u 63. zák. o zříz. soud. udělena písemná důtka s pohrůžkou srážky na služném v případě opakování. Rozhodnutí toto bylo c. k. soud. sluhovi X. doručeno 18 března 1905.

Dne 26. března 1905 podal týž vzhledem k poslednímu odst. §u 63. cit. z. do rozhodnutí toho stížnost přímo k c. k. krajskému praesidiu, od něhož stížnost teprv 28. března, tedy 10. den k c. k. vrchnímu soudu došla. — Podotknuto budiž, že 26. března 1905 byla neděle (§ 126., odst. II. civ. s. ř. a § 89., odst. I. zák. o zříz. s.).

Disciplinární kommisse c. k. nejvyššího a kassačního soudu po vyslechnutí c. k. generální prokuratury stížnost jako opozděnou zamítla vzhledem k tomu, že v řízení disciplinárním nemá místa ani ustanovení §u 81. al. 2. tr. ř., ani předpis §u 89. zák. o zříz. soud., jenž toliko pro soukromo-právní záležitosti platí, naopak stížnost do rozhodnutí disciplinární kommisse vrchního soudu u této jako I. stolice během zákonné lhůty dodána býti musí.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího a kasačního soudu ze dne 28. dubna 1905, č. 5760. *Dr. S.*

Literární zprávy.

O uherském právu manželském. Napsal JUDr. Kamil Henner v Praze, 1904, str. 87.

Není tomu dávno, co advokátn komora Vídeňská usnesla se na resoluci domáhající se co nejdůtklivěji reformy rak. práva manželského. Tato kýžená reforma může se státi buďto v mezích Ungrova návrhu na doplnění celého obč. zákona, aneb může býti provedena samostatně, změňujíc v podstatě toliko druhou hlavu našeho občanského zákonníka — jak se již jedenkrát stalo účinky konkordátu, načež po čase druhá hlava obč. zák. opětně v platnost jest uvedena.

Nechť však se volí ta neb ona cesta, myslíme, že nebude nikdo o tom pochybovati, že reformou dojde též u nás na všeobecně povinný

sňatek občanský před státním orgánem. Ať se názory o sňatku, o svátosti a o příslušnosti církevních úřadů ve věcech manželských jakkoli rozcházejí, třeba uznati, že obligatorní civilní manželství proti nynějšímu stavu s tak zv. civilním sňatkem »z nouze« znamená úspěšný pokrok a to proto, poněvadž poslední způsob sňatku jest vždy dovršením konfliktu příslušnosti státní a církevní, kdežto obligatorní manželství civilní má místa bez jakéhokoli předcházejícího konfliktu. Proto pochopujeme plnou pravdu toho, co učitel náš práva církevního, věhlasný Schulte v přednáškách svých vykládal, dávaje přednost obligatornímu civilnímu sňatku — ač tenkrát ještě ve všem byl pravověrným katolíkem. Vidíme-li pak před sebou v nedaleké asi budoucnosti, že také u nás snad nabude platnosti všeobecně závazné manželství občanské, tu jest přirozeno, že nanejvýš nás zajímati musí zákonná úprava práva manž. na témže základě všeobecně povinného sňatku občanského — jaká se stala v nejbližším sousedství našem, totiž v druhé polovici říše, s níž jsme ve stálých stycích nejen obchodních, ale namnoze i rodinných. Proto co nejvřeleji sluší vítati výklad uherského práva manželského, stavšího se zákonem dne 18. prosince 1894, čl. XXXI. — českým spisovatelem. Že v Uhersku byla zákonná úprava manželského práva na čase, toho dokladem, že dle historického úvodu autorova (§ 1.) platilo v Uhersku vedle sebe 9 různých práv manželských, mezi nimi 7 křesťanských! Novým zákonem zavedeno v Uhersku (mimo Chorvatsko) povinné civilní manželství a co nutný následek též ústav státních matrik. Po přehledu systematiky zákona podává autor v § 3. jasný výklad velmi nesnadné látky o místních mezích a v § 4. o časových mezích zákona. § 5. zabývá se naukou o zasnoubení vrcholící v tom, že z něho nevyplývá žádné právo žalobní na uzavření sňatku. Na to následuje vlastní výklad o vzniku uherského manželství a v § 6. pojednáno o překážkách manželských. Právo uherské dnes rozeznává překážky vylučující a zakazující, prominutelné a neprominutelné, absolutní a relativní, t. j. působící neplatnost neb nařikatelnost manželství, konečně dočasné a trvalé. Jednáno především o překážkách vylučujících a sice v § 7. o všeobecné nezpůsobilosti k právním činům, jakáž trvá u dětí do 12 let, o nezpůsobilosti osob duševně chorých atd. § 8. pojednává o nedospělosti věkem co překážce manželství, při čemž připomenuto, že dle práva uherského trvá do dokonaného 18. roku při pohlaví mužském a do dokonaného 16. roku při pohlaví ženském. V § 9. vykládáno o nedostatku svolení zákonných zástupců nezletilců, při čemž nápadno, ale přece odůvodněno, že i po ztrátě moci otcovské pro marnotratnictví vedle

svolení zákonného zástupce žádá se ještě svolení otcovo, případně matčino, »poněvadž rodičové, nechť jsou špatnými hospodáři, nemusejí býti prosti lásky k dětem«.

Následují §§ 10.—13. s pojednáním o překážkách příbuzenstva, švakrovství, svazku manželského a zločinu. Tím vyčerpány překážky rozlučující a následuje v § 14. výklad překážek zapovídacích, mezi nimiž též o překážce duchovního svěcení a slibu, kteráž pro státní úřady trvá jen dotud, dokud nupturient jest členem církve svěcení neb slib uznávající; vystoupil-li z ní, není překážkou tou více vázán.

Správně pojednává § 15. o rušivých okolnostech donucení, omylu a klamu jako o nedostatcích pravé vůle snoubenců a nikoli jako o zvláštních překážkách sňatku, a podobně nakládá též s únosem, vůli unesené vylučujícím, následkem čehož sňatek pro nedostatek vůle nastati nemůže. Kapitola třetí jedná o formě sňatku, o ohláškách a oddavkách a vypočítává zejména § 18., před kterými státními orgány třeba učiniti povinný projev vůle za účelem uzavření sňatku. Že Slovák, Rumůn i Němec oddáváni jsou maďarsky, event. s přivzetím tlumočníka, právem káráno, anoť uráží nemaďarské národy ve věci nejcitlivější, osoby snoubenců nejvíce a v první řadě se týkající!

Kapitoly čtvrté druhé oddělení jedná o vadnosti sňatku, podávajíc předem výklad o matrimonium non existens (§ 19.), kde sňatek nevzniká buď pro úplný nedostatek formy prohlášení, neb kde není dvou osob různého pohlaví.

Dále pojednává § 20. o manželstvích neplatných čili nicotných, která sice uzavřena zevně formou předepsanou, avšak jsou neplatna pro jisté vady (nezpůsobilost k práv. činům, bigamie, úklady o život atd.) — a to takovým způsobem, že účinky neplatnosti nastati mohou teprv, když neplatnost byla stanovena soudním rozsudkem. Od této neplatnosti rozeznávati třeba »naříkatelnost« (§ 21.) v případech nedospělosti, scházejícího souhlasu zástupců, omylu, donucení a klamu. Naříkatelnost trvá toliko lhůtu jednoroční.

Máme pochybnosti, zdali těchto nesnadných, namnoze subtilních rozdílů v životě bude přesně dbáno.

Oddělení třetí výkladu autorova jedná o zániku manželství rozloučením a rozvodem. Rozloučení (§ 24.) nastává smrtí jednoho manžela aneb rozlučujícím rozsudkem. Tento jest sice připuštěn jenom z důvodů zákonem uvedených, kteréž se však dělí na absolutní a rela-

tivní; při posledních zůstaveno soudnímu uvážení, zdali manželství jmenovaným důvodem v základech svých jest otřeseno. Při relativních důvodech rozloučení má tedy soudcovské uznání široké pole působnosti — ano, snad až příliš široké.

Rozvod (§ 25.) jest buďto toliko podpůrný co prozatimní opatření průběhem sporu — aneb samostatný. Možno se ho domáhati z týchže důvodů jako rozloučení. I v processu o samostatný rozvod možno nařiditi prozatimní rozvod. Rozumí se, že jak o rozvodu, tak o rozloučení sňatku třeba vyrozuměti z povinnosti úřední matrikuláře.

Známo, že právo manželské v podstatě své jest výsledkem vývoje práva kanonického a proto žádné positivní právo manželské nelze v podstatě poznati bez znalosti kanonického práva. To jest také příčinou, proč pro výklad kteréhokoliv evropského positivního práva manželského především povolán jest kanonista. Autor práce, o níž jde, co přední český kanonista v příčině té jest nejen povolaným, ale též vyvoleným vykladatelem, jehož práci veškerému právnictvu co nejlépe lze odporučiti. *Dr. Jan Heller.*

»Das österreichische Recht.« Ein Hilfsbuch für praktische Juristen, Beamte etc., bearbeitet und herausgegeben von Dr. E. Friedmann, Arthur Sandig, Dr. Josef Wach. I. Band. D. Verlagshaus Bong & Co. (Wien, Berlin, Leipzig, Stuttgart).

Pod titulem tímto podniklo jmenované nakladatelství vydání třísvazkové obsáhlé sbírky rakouských zákonů pro použití praktické, ve způsobu systematicky spořádaného souhrnu norem, ty které obory upravujících. Při množství platného materiálu zákonného, kterýž v officiálních publikacích nesnadno jest shledávati a jejž soukromé sbírky zákonů v četné řadě svazků podávají, jest vydání sbírky rázu encyklopedického zajisté záslužným a vítaným, zejména pro kruhy, kde jde o povšechnou a po případě rychlou informaci o positivní úpravě jednotlivých oborů.

Přítomný svazek první (str. 1488) obsahuje 4 oddíly: V 1. (str. 1—178) předvádějí se ústavní předpisy pro království a země v říšské radě zastoupené s připojením soustavného nárysu o ústavě a organisaci správy z péra vídeňského adv. Dr. E. Friedmanna. Oddíl 2. (str. 181—964) obsahuje v soustavném uspořádání látku správního práva od magistr. sekretáře ve Vídni Dra L. Rauschera: po úvodním výkladu následuje díl všeobecný (formelní; řízení administrativní), po té zvláštní (hmotný) díl rozpadající se dle jednotlivých oborů správy na 7 pododdělení, dodatek pak věnován jest

zákonodárství ve věcech obecních. Oddíl 3. (str. 967—1436) obsahuje v soustavném pořádku látku práva finančního a rozpadá se v část všeobecnou (fin. rada Sandig), část o daních nepřímých (týž), o právu poplatkovém (berní insp. Dr. J. Licht), o daních přímých (berní insp. Dr. A. Lichtenecker). Oddíl 4. (str. 1439—1488) podává právo poštovní v soustavném přehledu od pošt. komisaře Dr. L. Müllera. Svazek zakončen jest dodatkem (str. 41), obsahujícím 46 formulářů pro obory ve svazku tomto zastoupené.

Svazek druhý obsahuje hmotné právo civilní (včetně práva na statcích nehmotných, práva obchodního, dopravního, železničního, námořního, pojišťovacího, zákonů o burse, práva směnečného a knihovního), svazek třetí pak obory civilního processu organisace soudní, práva exekučního, konkursního, řízení nesporného, jakož i hmotného i formálního práva trestního.

Pořadatelé i spolupracovníci vzati jsou při podniku tomto výhradně z právníků v těch kterých oborech prakticky působících, což zajisté jest na prospěch upotřebitelnosti díla tohoto pro účel, jejž sleduje, totiž pro použití praktické ve kruzích právníků i neprávníků, a dá se tudíž očekávati, že sbirka tato při láci své (všecky tři svazky v ozdobné vazbě stojí 50 K) úkolu svému se zdarem vyhoví. *m.*

Zprávy
o schůzích Právnické jednoty v Praze.
Schůze dne 20. dubna 1905.

Předseda: náměstek starostův rada vrchního zem. soudu p. Rudolf Vyšín.

Zapisovatel: II. jednatel Dr. Vilém Pospíšil.

Členů přítomno 27.

Pan předsedající, zahájiv schůzi, sděluje, že se hlásí za členy pp.: Dr. Otto Pavlík, c. k. soudní adjunkt v Praze a Jan Sprinar, c. k. rada zemského soudu v Praze. Ježto není námitek, prohlašuje je za přijaty.

Na to pojednal p. JUDr. Ladislav Roztočil, c. k. soudní adjunkt v Praze, o ohlášeném thematě: »Příspěvek k rozluštění diskrepance mezi zodpovědnosti disciplinárně-právní a civilně-právní. (K otázce jednoty práva.)« Přednáška jeho, jež uveřejněna jest v plném znění v »Právnických Rozhledech«, ročník 1905, č. 13. a 14., byla odměněna hlučným potleskem.

Po přednášce rozvinula se delší debata.

Pan dr. Jan Javůrek vítá zásadu p. přednášejícím hájenou, že advokát nemá býti disciplinárně stíhán pro právní přesvědčení, je-li toto arciť vážno a do jisté míry i v literatuře a praksi opodstatněno.

Stejné mínění projevil pan dr. V. Kasanda.

Pan dr. Th. J. Goller polemisoval proti požadavku, jenž chce docíliti úplné schematické jednoty právní, pokládaje jej ostatně za neproveditelný.

Pan dr. J. O. Worel má za možno a účelno, aby k odstranění nesnody členové soudních dvorů, jejichž právní názor v jisté otázce objevil se naprosto odlišným, v určitém počtu s obou stran pod zvoleným předsedou k společné poradě se sestoupili a shodli na názoru jednotném.

Pan předsedající poděkoval pak p. přednášejícímu za jeho výklad a připomněl, že touto týdenní schůzi zakončuje se období 1904—1905. Srdečnými slovy vzpomněl všech pp. členů, kteří se zasloužili o úspěch debatních večerů v uplynulém období, a vyslovuje naději, že i v příštím období, jež počne v říjnu 1905, objeví se stejný zájem členstva o tuto důležitou stránku činnosti Jednoty. Přihlášky k přednáškám přijímá jednatel dr. Vilém Pospíšil, koncipista městské spořitelny Pražské.

Dr. Vilém Pospíšil.

Denník.

V »Société de législation comparée« v Paříži dostalo se J. Exc. panu ministru ryt. Randovi pocty tím, že v sezení dne 3. dubna t. r. předložena byla generálním tajemníkem obsažná zpráva o vědecké a učitelské činnosti věhlasného učence, jakož i o zásluhách jeho na poli veřejného působení; zpráva vřelým tonem a se znalostí věci psaná pochází z péra soukromého docenta ženevské university Dra Emila Spiry a otištěna jest v orgánu společnosti »Bulletin mensuel de la Société de législation comparée« v sešitě pro duben a květen let. r. str. 280.—288.

Z výboru advokátní komory v království Českém. Úřední zpráva. — Dne 25. května 1905 konána byla řádná schůze výboru za předsednictví presidenta dra. Kaufmanna u přítomnosti 17 členů. — K podání dobrozdání vyžádaného c. k. ministerstvem spravedlnosti o návrhu zákona o smlouvě pojišťovací zřízeno zvláštní komité. —

Výnos téhož ministerstva ze dne 14. dubna 1905 č. 5473 týkající se zavedení nedělního klidu usneseno učiniti předmětem rokování na listopadové valné hromadě. — Vzato na vědomí, že pan dr. Ferdinand Schmidt, advokát v Praze a pan dr. Maxmilian Lederer, advokát v Lysé vzdali se vykonávání advokacie. — Mimo to vyřízeno 35 běžných záležitostí.

Ze Spolku českých advokátů v království Českém. V sobotu dne 24. června t. r. večer koná Spolek členskou schůzi v Táboře s rozpravou: O právech a povinnostech venkovské advokacie, kterouž zahájí kol. Dr. V. Seidl, advokát v Jindřichově Hradci. Druhý den společná návštěva města a lázní Bechyně. Zveme pp. kolegy k hojné účasti a vyprošujeme si přihlášky do 20. t. m. k zajištění noclehů. Dámy vítány!

Spolek súčastnil se oslavy 70. narozenin nejvyššího zemského maršálka Jiřího knížete z Lobkovic.

Dne 5. června konána konference s přednáškou kol. Dra Jaroslava Pospíšila, advokáta v Praze: O snahách směřujících k tomu, aby autoru díla výtvarného umění zabezpečen byl podíl na zisku při dalších převodech jeho díla. — Protokoly a přednášky I. sjezdu českých advokátů dány do tisku, načež bude svolána sjezdová deputace k provedení dalších prací.

Jednota notářů a kandidátů notářství v království Českém konala dne 28. května 1905 v místnostech c. k. notářské komory v Praze valnou schůzi svou za velice četného účastenství členů. Když byly zprávy jednatelská i účetní, jakož i návrhy výboru v příčině spolkového losu, pak na zřízení a dotování knihovny spolkové, dále na pořízení a vydání sbírky formulářů k listinám, na vydávání výkazů o agendě notářů v království Českém, v příčině zahájení kroků k zamezení výmazů knihovních pohledávek z povinnosti úřední a o přípisech spolku německých notářů v Čechách podle zevrubně odůvodněných zpráv notářů Dra Baťka, Feyerfeila a Ottruby schváleny, měl pan notář Dr. Karel Batěk 1½ hod. trvavší přednášku »o stavu notářství v roce minulém se zvláštním zřetelem na akci čelící ku přenesení oprávnění legalisačního na advokáty«, v níž způsobem velice poutavým a duchaplným pojednal o všech důležitějších otázkách stavovských a zejména též kriticky rozebral výnos ministerstva spravedl. ze dne 26. listopadu 1904, pak judikát nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 1905 v příčině interpretace pojmu »svatební smlouvy« a poukázav k tomu, jak by si nyní notáři v té příčině měli počínati, vylíčil odůvodnění snahy stavu advokátského, aby

poměry jeho se opět zlepšily, a prokázal zároveň v úvaze historicko-vědecké, že »žádané propůjčení oprávnění legalisačního advokátům bylo by neslučitelné s vývojem a právní povahou legalisace jako úředního úkonu verifikačního, a že bylo by v odporu s pojmem advokacie«.

Četně shromáždění notáři odměnili přednášku tuto dlouho trvajícím potleskem a vzdavše p. Dru Baťkovi povstáním zasloužený dík schválili jednomyslně jím ponavrženou a výše již vytknutou resoluci. —

Na to provedeny volby výboru a zvoleni na 3 roky: za předsedu pan František Eulner, c. k. notář v Praze a za členy výboru pp. c. k. notáři: Dr. Emil Andres na Smíchově, Dr. Karel Batěk v Praze, Vincenc Feyerfeil v Karlíně, Viktor Franz v Praze, Jan Gregora ve Skutči, Josef Havlíček v Chrudimi, Josef Lepšík v Dobříši, Dr. Viktor Lenk ve Frýdlandě, Frant. Ottruba v Nymburce, Edvard Pinz v Nasavrkách, Petr Silovský v Jičíně a Mořic Schäfer v Trhových Svinech, a páni kandidáti notářství: Dr. Václav Navrátil-Černý v Mladé Boleslavi, Dr. Jan Slaměník v Praze a Dr. Josef Vilímek v Praze.

Konečně byly ještě dva volné návrhy vyřízeny a sice byl návrh p. notáře Frant. Kováře z Přelouče, aby zřízena byla při jednotě nemocenská pokladna pro notářské úředníky, přikázán výboru k uvážení a šetření, kdežto návrh pana notáře Vincence Feyerfeila, aby výbor podal zemskému sněmu království Českého petici, aby za příčinou nastávající změny obecního a zemského řádu volebního i notářům, co takým, přiznáno bylo právo voličské bez ohledu na to, platí-li daň čili nic, byl jednohlasně schválen. — Schůze, jež zahájena po 9. hod. ranní, byla pak o $1^1/_4$ hod. odpolední skončena. —

»Samosprávný Obzor« — redivivus. S potěšením upřímným zaznamenáváme opětné vycházeni zastaveného již odborného listu »Samospr. Obzor«, jehož čís. 1. a 2. ročníku XXVII. v nákladu J. Otty právě vyšlo za redakce JUC. Frant. Kurky. Dvojsešit tento obsahuje články: Frt. Schwarz, Vstup do nové činnosti; K. Adámek, Nejv. maršálek král. Č. kníže J. Lobkovic; F. Velinský, K vládní studii o reformě samosprávy; Dr. J. Weiss, O sociálních úkolech obcí; Dr. L. Jeřábek, Esthetické otázky našich menších měst; Dr. Josef Žalud, Jak se má užívati obecního statku?; Hamberger, Jaké stanovisko zaujal v judikatuře nový procesní zákon ke zmateční stížnosti proti nálezům rozhodčích soudců ve věcech myslivosti?; J. Sviták, Isolační místnosti v obcích; Dr. G. Kabrhel, Naléhavé směry v otázce ochrany společnosti lidské po stránce hygieny sociální. Mimo to zastoupeny jsou

rubriky: Z prakse, Směs, Hovorna redakční a Literatura. — S. O. vycházeti bude dne 15. každého měsíce a předplácí se na půl roku 5 K, celoročně 10 K.

Knihopis. Jako svazek IX. právovědecké řady Knihovny Sborníku věd právních a státních vyšel spis prof. Dra Emanuela Tilsche »Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní«. Část I. (Str. 157, cena 2 K 80 h, sníž. 2 K 10 h.) — V Burianově Sbírce Zákonů vyšel jakožto svazek šestý: Lesní zákon (cís. pat. z 3. prosince 1852 č. 250. ř. z.) se všemi k němu se vztahujícími nařízeními, pak se všemi zákony říšskými i zemskými, týkajícími se vůbec lesů, jakož i se všemi předpisy o státních zkouškách pro službu lesní a o přísaze pro ochrannou službu lesní, s dodatkem o českém školství lesnickém. Uspořádal soud. adj. Methoděj Brandeys. (Str. 258, cena 3 K.) Dlužno zajisté s povděkem uvítati. — Ludvík hrabě Crenneville vydal časovou brožurku: Zur Reform der politischen Verwaltungs-Autonomie, staatliche Verwaltung, Staatsbeamte. Ve Vídni 1905, str. 102, cena 80 hal. — Nákladem Manzovým vyšla příruční knížka: Die gewerblichen Genossenschaften. Ein Handbuch für die gewerblichen Genossenschaften, Genossenschaftsverbände, Genossenschaftskrankenkassen und -Institute mit Erläuterungen der gesetzlichen Bestimmungen, Musterstatuten, Formularien u. s. w. von Hubert Gabriel, Staathaltereikoncipisten in Ried O. Oe. S obsáhlým abecedním ukazovatelem, str. 312, kart. 7 K. — Známá a cenná sbírka zákonů, vydaná nakladatelstvím Höfer & Klouček, obohacena byla Komentářem k obecnímu řádu i obecnímu řádu volebnímu. Německé vydání toto, sepsané Dr. Jos. Zaludem, advokátem v Praze, obsahuje všecky zákonné doplňky, jakož i nařízení doložené judikaturou soudu říšského i správního, jakož i zákony o úpravě poměrů domovských, péče chudinské, postrku, veřejné bezpečnosti, zdravotnictví i dopravy v obcích, poskytujíc takto snadného přehledu o všech záležitostech veřejné správy obecní vůbec a městských statutů v Praze a Liberci zvlášť se týkajících. Obsáhlý věčný rejstřík, jakož i chronologický seznam dotčených zákonů a nařízení činí hledání v objemném tomto komentáři (1085 str.) velmi snadným. Cena váz. 14 K. — Dr. jur. & phil. Viktor Skodler, advokát v Linci, vydal System der directen Steuern in Oesterreich. I. Band. Allgemeiner Theil. Realsteuern. Št. Hradec 1905, str. 235, cena 4 K. — Dr. Leo Verkauf vydal objemnou kritiku ku studii vládního programu: Reform u. Ausbau der oesterr. Arbeiterversicherung. Ve Vídni

1905. Str. 136, cena 2 K. — U Manze ve Vídni vydal koncipista c. k. finanční prokuratury v Praze Dr. Erwin Kapper spis: Bergbau und Eisenbahn in ihren Rechtsbeziehungen nach oesterreichischem Rechte mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen. (Str. 100, cena 2 K.)

Může-li též při přestupku žebroty dle zák. z 24. května 1885, č. 89. ř. z. obžalovaný brániti se neodvratnou nouzí dle § 2. g) tr. z.? Často poukázáno bylo k tomu, že mezi vzmáhajícím se počtem přestupků soudem trestaných převelká část jest přestupků žebrání; tak učiněno zejména častokrát dvor. r. Drem Zuckrem v přednáškách jednoty práv. Tu vyskytuje se při dalším přemýšlení o věci hořejší otázka, zdali snad nebývají našimi soudy trestáni obžalovaní i tenkrát, mohou-li prokázati, že jednali z neodolatelné bídy tak, že jiným správným způsobem pomoci dovolati se nemohli. Máme za to, že není příčiny, pro kterou by se obrana § 2. lit. g) vylučovala při přestupku žebroty v případě takovém, když žebrající může prokázati, že na př. byl v nejvyšší míře hladov a že mu již nebylo ani možno dojíti do nejbližší stravovny neb dovolati se pomoci příslušného obecního úřadu, což jest případ zcela možný a myslitelný, na př. v horských, rozlehlých obcích, majících někdy délky třeba několika hodin. Také nesmíme zapomenouti, že obecní úřad nebývá vždy hned pohotově, aby ukojil hlad strádajícího — ano, že to trvá někdy velmi dlouho, než bídák, ať si už svou bídu zavinil neb nezavinil, dostane od své domácí obce měsíčně — několik korun! — Soudíme tedy, že v takových, ovšem mimořádných, případech obžalovaný pro žebrotu dle § 2. zák. z 24. května 1885, č. 89. ř. z., též dovolávati se může právem § 2. lit. g) tr. z., neboť může-li tak učiniti snad i ten, kdo z neodolatelného hladu ukradl kus chleba neb housku, tím spíše tak učiniti může, kdo kus chleba neb housku vyžebral. Stejný náhled vyslovuje soudce Ermel v D. Jur. Z. č. 9. ai 1905, ač připouští, že soudce bude se zpravidla velice rozmýšleti, než připustí zmíněnou obranu, poněvadž mezi žebráky jest veliký počet lidí špatných a žebráků z řemesla.

Protisoubojová liga německá učinila svoje návrhy na změnu zákona trestního i řádu trestního za účelem zamezení soubojů a uveřejnila svoje návrhy co přílohu právnických listů odborných. Vyjímáme z důvodů těchto návrhů, že žádají opatření zákonná, jimiž by se a) příčiny soubojů odstranily, b) uraženým poskytla lepší cesta než dosud k zjednání zadostiučinění, c) souboje jiným způsobem trestaly než

dosud. — Ad a. V ohledu tom navrhuje liga značné zvýšení trestů peněžitých na urážky cti, poněvadž dosavadní nejvyšší sazba německého trest. zák. 600 marek pro bohaté osoby nikterakž nestačí. Poněvadž pak příčinou nejzávažnějších a smrtícími zbraněmi vedených soubojů bývá cizoložství, navrhuje liga, aby cizoložství trestáno bylo vězením až do tří let, při čemž může býti uznáno též na ztrátu občanské cti. Dále navrhuje liga, aby uraženému manželi dáno bylo na vůli prominouti skutek své manželce a žádati potrestání toliko spoluvinníka. V ohledu tom přijímá tedy liga zásadu rakouského práva trestního, kteráž jest nepopíratelně správnější než ona německého práva, neboť uražený manžel může míti velmi závažné příčiny, pro které nežádá za potrestání svého manžela. — Ad b) uvádí důvody, že za dnešních poměrů mnohý se velmi rozmyslí, má-li věc své uražené cti přednésti soudu přísežních (Schöffen), jenž jest jaksi bagatelním soudem trestním a před nímž se projedná za jedno dopoledne rychle tucet případů tuláctví, krádeží, žebrot a podob. drobných případů. A před takovým soudem má těžce urážený domáhati se nápravy! V tom ohledu rovnají se soudcové přísežní na vlas našim soudům okresním ve věcech trestních — jimž se dosti často dává predikát, vyňatý z nejvšednějšího případu našeho § 496. tr. z. Proto navrhuje liga utvoření zvláštního oddělení čili komory při soudech sborových, jimiž by přikázány byly závažné případy sporů o urážky cti, však jen tenkrát, navrhuje-li to žalobce neb žalovaný — a uzná-li soud sám, že případ jest tak důležitý, že se před tento soud hodí. Takový zvláštní trestní soud skládá se z předsedy (právníka), z dalšího člena soudu (sborového) a tří členů občanských, tedy z pěti členů — mezi nimiž element laický má převahu. ad c) Liga navrhuje, aby dosavadní trest pro duellanty, totiž pouhá vazba pevnostní, byla zrušena, poněvadž není žádným trestem, nýbrž jakýmsi privilejem duellantů, přiznávajícím jim zvláštní čestné postavení. I tu přijata zásada našeho rakouského trestního práva. Toť v podstatě návrhy německé ligy — obsahující nepopíratelně mnoho dobrého.

O doplnění důkazu ve vyšších instancích, zejména výslechem stran.

Podává Dr. Josef Moník, advokát v Král. Městci.

Dlouho trval zápas o otázku, zda a pokud mohou druhá a třetí instance přezkoumati přesvědčení prvního soudce o faktických otázkách a pokud mohou samy dávati výraz svému vlastnímu přesvědčení odchylnému. Zdálo se, že otázka rozhodnuta byla ve prospěch bezprostřednosti, dle níž bude tu z pravidla závazným přesvědčení soudce prvního; a jen tehdy, když by vyšší soud důkazní řízení opakoval anebo »podstatně« doplnil, mohlo nastati rozhodnutí na podkladě jiném.

Bohužel nebude asi tato odpověď definitivní. — Oba odchylné názory měly ovšem své důvody pro i contra a to nejen z textu zákona, nýbrž i z věci samé: neboť jisto jest, že oba druhy řešení mají své závažné vady. Není se co diviti, ukáže-li se každé zařízení jen relativně dokonalým, resp. dokonalejším. Vady ony ale nebyly ničím oproti nejistotě právní, která se zmocnila otázky tak důležité, a proto nebylo si ničeho více přáti, než povědět jasně, čeho se sluší držeti. Jelikož text zákona vznik takové kontroversy připustil, čekalo se aspoň na ustálení praxe, zejména na ustálení nejvyšší instance, poněvadž vliv toho dolů musil býti patrným.

Bohužel, že nelze dosud o takovém ustálení mluviti. Chci ukázati, že ještě zbývá mnoho na vytříbení věci a že nejvyšší soud v posledním rozhodnutí ze dne 22. března 1905 č. 3281 postavil se na takové stanovisko, které kdyby bylo správným, mělo by za následek, že z celé zásady bezprostřednosti nezůstalo by nic, leč snad jen hluchá forma, jež zásadu by ubila.

§ 488. c. ř. s. ustanovuje, že odvolací senát může, jestliže se to jeví k rozhodnutí o návrzích odvolacích nutným, důkazy v první instanci provedené opakovati nebo doplniti a důkazy v prvním řízení bez výsledku nabízené dodatečně provésti.

Rozeznávejme tři případy:

a) První soudce některou skutečnost vůbec nevyšetřil, pokládaje ji třeba následkem jiného právního nazírání za nerozhodnou, tak že neměl ani podkladu o pravdivosti její se vysloviti. Vyšší instance naproti tomu okolnost tu uznala za závažnou a proto o ní důkaz připustila, nechávajíc ostatní podklad skutkový netknutým. Tu tedy provádí tato důkaz sama přímo; ona jest jaksi v tomto ohledu prvním soudem a zásada bezprostřednosti přichází úplně k platnosti. —

b) Jde o doplnění na př. důkazu listinného a p., tedy takového, o němž vyšší instance má stejnou možnost utvořiti si úsudek jako soudce první. Ani tu není tedy vikláno na stěžejním pilíři řízení soudního.

c) Nejdůležitější ale a nejchoulostivější jest případ třetí, jde-li o doplnění důkazu svědeckého, tedy takového, o němž se uznává, že nikdo nemůže slouti lépe informovaným, kdo přečetl si pouze protokolly o výslechu, nežli ten, jenž důkazy ty sám bezprostředně prováděl. Jaký význam této bezprostřednosti nejvyšší soud druhdy přikládal, vychází nejlépe z výborně motivovaného usnesení ze dne 21. srpna 1902 č. 5126 (Links 7061). Uvádím je ve výtahu proto, poněvadž dobře hodí se k zodpovědění otázky zde projednávané: »Odvolací instance dospěla, neopakovavši ani nedoplnivši řízení důkazní, k opáčnému přesvědčení a snaží se odůvodniti toto pomocí celé řady okolností, které mají otřásti vírou ve tvrzení žalovaného. V tom vidí revise žalovaného námitku dle § 503. c. ř. s. plným právem. Neboť odvolací instance opustila zmíněným způsobem stanovisko bezprostřednosti, na kterém celý process jest vybudován, domnívajíc se, že může bez opakování nebo doplnění důkazů od fakt prvního soudce se odchýliti. Tak odvolací soudce to, co soudce první na základě přímého dojmu celého líčení s využitím všeho toho, co na přesvědčení může působiti, chce nahraditi novým zjištěním, které ale může býti pouze resultátem nepřímého předvedení materiálu písemného. Takové zjištění ale na straně odvolacího soudce nejenom že opírá se o méně spolehlivý základ, méně spolehlivý než byl základ prvního soudce, nýbrž příčí se přímo zásadám, na nichž řízení soudní spočívá. Nehodí se proto také za podklad rozhodnutí instance revisní. Odvolací instance namáhá se sice vyvrátiti některé mo-

menty, vytknuté v prvním rozsudku jednotlivě k odůvodnění přesvědčení, a naproti tomu uvádí množství okolností mluvící pro přesvědčení opáčné. Avšak při tom zapomíná, že motivace nemůže nikdy poskytnouti úplný a jasný obraz o tom, na jaké cestě soudce k svému přesvědčení dospěl, ačkoli to § 272. c. ř. s. předpisuje, — neboť vznik vlastního přesvědčení jest výsledkem četných, během přelíčení získaných dojmů, jež nedají se žádným způsobem v důvodech rozhodovacích uvésti. Často hrají úlohu právě motivy, které na venek sotva vynikají a přece na vnitřní utváření přesvědčení působí. A právě tak nemůže jednací protokol o této spíše psychické než logické činnosti soudu podati vysvětlení.«

Všecky tyto výborné námitky dají se ale dobře uvésti také proti doplnění důkazu svědeckého, bez opakování důkazů dosavadních. Doplnění znamená, že ony důkazy, které v první instanci byly již provedeny, nemají býti opakovány, že tedy v té příčině zůstane při jejich protokolování a čtení a že ohledně této části důkazu zásada bezprostřednosti nepřijde k platnosti. Nemá-li tudíž touto závadou býti otřeseno soudní řízení ve svém základu, nelze patrně jinak za to míti, než že doplnění důkazu svědeckého (a contrario opakování) ve vyšší instanci jediné tehdy mohlo by míti místo, když ze spisů nepokrytě jde na jevo, že nové důkazy (doplnění) jsou daleko závažnějšími než důkaz v první instanci provedený. K tomu vede nutně zásada bezprostřednosti, chceme-li přivésti pravdy v citovaném právě rozhodnutí nejvyššího soudu vyslovené v logický souhlas s pochybnostmi, které při »doplnění« důkazů svědeckých nutně se vnucují. Mám pak za to, že záleží na tom, aby zmíněná nerozhodnost důkazů dřívějších oproti důkazům ve vyšší instanci připuštěným byla zjevnou, ba nápadnou. Převaha těchto posledních nesměla by podléhati žádné pochybnosti, poněvadž jinak ocitneme se opět ve slepé uličce. Uzná-li se jednou zásada bezprostřednosti za hlavní sloup soudního řízení, pak nelze přece připustiti její obcházení a spokojiti se jen s přibližným odhadem na základě spisů. Jak snadno by se mohlo státi, že nové důkazy svou bezprostředností budou působiti mocně na odvolací soud, zatím co ostatní výpovědi kuse protokolované, postrádající toho důrazu mluveného slova, dojmu gest a tváření se, na dobro zmizí, ač jinak snad mohly by právě

ony rozhodnouti. Z pravidla nebude v takové situaci zbývati, než — zůstalo-li důkazní řízení neúplným — je zcela opakovat.

To platí pro případ, že vyšší instance chtěla by doplniti důkaz svědecký opět důkazem svědeckým, tedy důkazem procesuálně rovnocenným.

Co ale máme říci o případu, když nejvyšší soud uznal rozhodnutím ze dne 22. března 1905 č. 3281 přípustným, zvrátiti provedený důkaz svědecký výslechem stran? Šlo o zaplacení 400 K, resp. jen o differenci 200 K. Jedním svědkem (poslem, jenž peníze přinesl) bylo přísežně zaplacení ono potvrzeno. Prvý soudce, jenž nota bene osoby sám dobře znal, prohlásil důkaz svědecký za provedený a v základě toho žalobě vyhověl, nepřipustiv o placení dále nabízený důkaz výslechem stran. Krajský soud v Jičíně naproti tomu připustil výslech stran, vyslechnul žalovanou stranu nepřísežně a rozhodl opačně, nabyv prý jiného přesvědčení o žalobním faktu. Nejvyšší soud pak proti revisní námitce, že důkaz svědecký, který soud prohlásil za zdařený, nedá se zvrátiti výslechem stran, poněvadž jest to pouze důkaz podpůrný, že zejména nemůže odvolací soud zvrátiti důkaz ten, sám svědecký důkaz neopakovav, odpověděl doslovně takto: »Dle obsahu rozhodovacích důvodů rozsudku odvolacího soudu měl týž pochybnosti, má-li za základ svého rozhodnutí vzíti onen faktický stav skutkový, jenž byl prvé stolici podkladem pro její rozhodnutí.«

Ježto tedy dle jeho domnění důkaz o oné pro spor rozhodné skutečnosti svědeckými důkazy, stranami nabídnutými a již provedenými, zjednán nebyl, tím však dána byla podmínka § 371. c. ř. s., byl odvolací soud dle § 488. c. ř. s. »oprávněn, provésti o oné okolnosti důkaz výslechem stran. Tvrzení dovolání, že by byl odvolací soud mohl přikročit k výslechu stran teprve, opakovav svědecké důkazy v prvé stolici provedené, nedocházejí opory v ustanovení § 488. c. ř. s.«

Z toho jest vidět, že původci těchto důvodů uniklo na dobro jádro věci. Pro něj existovalo pouze to, že výslech stran může se formelně nazvati také doplněním, a poněvadž § 488. c. ř. s. o doplnění mluví, není prý vyloučen výslech stran, v základě jehož pak odvolací soud není již vázán přesvědčením prvního soudu, nýbrž může i bez ohledu na provedený důkaz svědecký dáti sporu docela jiný podklad faktický.

Avšak kde potom zůstane ona »podmíněnost, podpůrnost« výslechu stran? Co více: kde zůstane zásada bezprostřednosti? Zdali není patrno, že bezprostřednost pak jest chatrnou nitkou, kterou jest každou chvíli navazovati, a nikoli pevným pilířem soudního řízení? Zůstane z ní jen forma, zdání, že totiž strana byla vyslýchána odvolacím soudem přímo, zatím co víra soudcova v ostatní hlavní důkazy byla v základě pouhého čtení protokolu uznána za nezávaznou. Jak ale mohl odvolací soud beze všeho prohlásiti se, že víra ta není správnou, a že jest spíše uvěřiti nepřísežné výpovědi strany než přísaze svědkově, kterého nevyslýchal? A jestliže se to stalo v případě, kde svědek byl jen jeden, kde jest principielní překážka pro případ, kde svědků bylo více? Hráz vížící vyšší instanci jest prolomena a nyní může si tato dělati i se skutkovým přesvědčením, co chce, jen když zachová zdání: »když aspoň stranu vyslechne, třeba i nepřísežně«.

Hle, jak nejvyšší rozhodnutí prohloubilo pochopení problemu! Citované právě důvody jeho dávají na jevo, jak tu a tam daleko mohou ho býti vzdáleny.

Všecko, co dříve uvedené rozhodnutí z 21. srpna 1902 č. 5126 přineslo, a jež imponuje docela jinak svým pojmutím, příčí se takovému zneužití výslechu stran. Předně nelze v rozsudku uvésti všecky momenty, které stvořily přesvědčení prvního soudce: jest to zajisté celý zjev svědkův, vůbec vše to, co se dá postřehnouti jen zrakem a co tedy ani protokolovati se nedá, dále provázející podrobnosti, na př. s jakým přesvědčením neb váháním svědek promluvil, fysiognomie atd. Za druhé nelze logicky silnější důkaz zvrátit slabším. Konečně jest nejpodstatnější překážkou takového »doplnění výslechem stran« právě okolnost, že ten jest pouze eventuální, když totiž chybí důkaz jiný. (§ 371.: jedoch n u r d a n n angeordnet werden, wenn der Beweis weder durch die anderen von den Parteien angebotenen Beweismittel, noch durch die von Amtswegen angeordneten Beweisaufnahmen hergestellt ist.) Odvolací soud tedy již p ř e d e m právě tím, že připouští výslech stran, prohlašuje důkaz svědecký, jemuž první soudce uvěřil, v základě pouhých protokolů za nedostatečný.

Tento důsledek jest naprosto zjevný. A přece nejvyšší soud odpovídá: »výslech stran vzhledem k § 488. c. ř. s. jako doplnění provedeného již důkazu není vyloučen«. Ovšem opak není obsažen v zákoně výslovně, avšak pokud se předpokládá, že zákon chce

být logickým, pak přísná logika má stejnou platnost jako litera. Vždyť ani nemůže býti všecko v zákoně kasuisticky pověděno. Jde-li kromě toho o stěžejní zásadu soudního řízení, pak přece nebude přípustno spokojiti se povrchním poukázáním na docela vnější význam slova »doplnění«, bez uvážení, zdali to lze přivésti v souhlas s onou zásadou samou a jinými místy zákonnými (zde s § 371. c. ř. s.). Jest to něco zjevně protismyslného, zapověděti sice vyšší instanci měniti přesvědčení prvého soudce bez opakování neb doplnění důkazu, dáti mu však moc, prohlásiti přesvědčení to již předem za nezávazné, aby mohl býti připuštěn pouze eventuální důkaz výslechem strany a tak aby tímto nejchatrnějším důkazem, jakýmsi surrogatem v případě nouze bylo zvráceno přesvědčení první instance.

Kdyby něco podobného bylo přípustným, pak jistě mnoho soudců v první instanci, jimž by příliš záleželo na potvrzení (a ta snaha bývá nezřídka rozhodující), bude si vypomáhati prostě tím, že po svědcích vyslechnou také ještě strany. Avšak rozhodnou-li potom dle výpovědí svědeckých, byl by postup ten nelogickým, právě proto, že připuštěním výslechu stran dává se na jevo, že důkaz svědky byl nedostatečný (jedoch n u r d a n n, wenn . . . § 371.). Ostatně kdyby mohl odvolací soud výslechem stran řízení doplňovati, pak by tak mohl učiniti stejným právem pouhým opakováním výslechu stran. Jest tedy patrno, že našel by se tu vždy prostředek, jakási zadní dvířka, jimiž by zásada bezprostřednosti mohla býti opuštěna a že všecka ustanovení sem směřující byla by pouhou fikcí.

O rekognici osob.

(§ 168 odst. 1 tr. ř.)

Napsal JUDr. A n t o n í n G l o s v Novém Jičíně.

O rekognici mluvíme tenkráte, představí-li se osoba, aneb předloží-li se věc někomu za tím účelem, by osobu aneb věc p o z o r o v a l a se pak v y j á d ř i l, zdali osoba aneb věc jest totožna s tou, o které již rekognoskující vypovídal aneb vypovídati má: slouží tedy rekognice zjištění i d e n t i t y osoby aneb věci.

V rozpravě naší obmezíme se na obor r e k o g n i c e o s o b, které v řízení trestním připadá mnohdy nemalý, ba rozhodující vliv na průběh vyšetřování a celkový jeho výsledek.

Rekognice osob svědky jest v řízení trestním obzvláště nutna:

a) před konfrontací (§ 168. odst. 2. tr. ř.);

b) pakli výpověď čelí proti určité osobě jako pachateli a jedná se o to zvěděti, zdali osoba ve vyšetřování vzatá jest totožna s onou, kterou svědci míní;

c) pakli někdo uprchnul z věznice a dodána byla jiná osoba, na niž se popis uprchlíkův hodí. (Mayer: Kom. str. 597.)

V případě ad a) uvedeném jednati se může o totožnost obviněného aneb svědka, v případě ad b) jedná se o obviněného, kdežto případ ad c) vztahovati se může na obviněného aneb trestníka.

Rekognice svědka může však býti nutnou i v jiných případech, než, jde-li o konfrontaci, rekognoskovati může svědek svědka i mimo případ konfrontace.

Rekognice předcházející konfrontaci má zameziti možný omyl aneb nedorozumění, zde slouží rekognice úkolům konfrontace, resp. zabezpečení úkolů těch, má ráz kautelární, nesledujíc účel zjednati důkaz.

Z úvahy své vylučuji dále případ, kde se jedná o zjištění totožnosti osoby skrývající se pod nepravým jménem.

Tu užiti lze:

1. fotografie, jež k agnoskování se předkládá,
2. představení osobám, jež dotýčné individuum znají,
3. anthropometrie,
4. daktyloskopie.

Prvé případy zahrnují zjišťování totožnosti svědky, poslednější dva případy mají ráz zjišťování totožnosti znalci.

Na mysli mám toliko případ, kde se jedná o to, zda svědek určitou mu představenou osobu (svědka aneb obviněného) dříve mu nepovědomou poznává jako osobu jím viděnou za okolností, jež pro určitou záležitost trestni jsou významnými, zkrátka případ, kde rekognice svědkem jest aneb může býti o sobě aneb ve spojení s jinými průvody důkazem pro otázku viny aneb neviny obviněného buďsi přímým aneb nepřímým. Po mém soudu má § 168. odst. 1. tr. ř. hlavně, ne-li snad výhradně tento případ rekognice na mysli, tomu svědčí, že rekognice zařazena je v kapitole o důkazu svědeckém a že týž § pojednává i o konfrontaci, jejíž účel důkazní přesně vymezuje. V případě, který mám na mysli, jedná se tedy nejen o uznání (Anerken-

nung, agnoskování), nýbrž o p o z n á n í (Wiedererkennen, rekognice).

Shora uvedeným výkladem ohraničili jsme si pojem rekognice svědky, a zároveň i rozsah své práce a přikročíme k výkladu podrobnějšímu.

V jakém stadiu řízení trestního sluší rekognici prováděti?

Z povahy věci a účelu, jemuž rekognice slouží, plyne, že se tak státi má během vyhledávání resp. vyšetřování, tedy ve stadiu před líčením hlavním, požadavek tento tkví v zásadách řízení trestního a jest opřen o ustanovení § 91. od. II. tr. ř., neboť rekognice slouží o b j a s n ě n í věci (a kontr. konfrontace mezi svědky § 168. tr. ř. 2. odst., svědky a obviněným § 205. resp. mezi více obviněnými, jež před hlavním líčením konati se má jen, vyžaduje-li toho nutně účel vyšetřování).

Rekognici nařizuje soudce vyšetřující (vyhledávací), objeví-li se toho potřeba, buď sám z iniciativy vlastní aneb třeba na návrh obviněného. Zákon neobsahuje podrobných předpisů o tom, jak rekognice prováděti se má, stanoví toliko, že rekognice díti se má p ř e d s t a v e n í m osoby z p ů s o b e m v h o d n ý m, že však svědek předem má býti vyzván, aby:

1. podal podrobný popis osoby,

2. udal známky rozeznávající; jinak ponechává zákon soudci na vůli, jakým způsobem představení zaříditi míní.

Na zřeteli sluší dále míti:

1. zvláštnosti případu, o který jde,

2. stupeň intelligence svědkovy,

3. zjištění okolností podmiňujících věrohodnost výpovědi svědecké (na př. vyšetření zrakové schopnosti třeba zkouškou ad hoc provedenou, eventuelně za přibrání znalců, vyšetření schopnosti svědkovy, pokud se týče způsobilosti upamatovati se na fysiognomie osob, kterážto způsobilost jest u různých lidí rozmanitá, stav duševní i tělesný v době rekognice a v době, o které svědek mluví),

4. nutno zachovati a šetřiti zásady řádem trestním stanovené.

Ustanovení § 167. tr. ř., že svědek má býti tázán po důvodu vědění, obzvláště při rekognici šetřiti nutno, bude arciť vyšetření takové mnohdy buď obtížné aneb více méně bezvýsledné, uvážíme-li, že v paměť svědkovu vštípil se netoliko zjev, o kterém vypovídati má, nýbrž že svědek ve svou paměť pojal

i to, co od druhých slyšel, četl aneb později viděl a že se vždy nedostává schopnosti přesně rozlišovati.

Velmi trefně vyjadřuje se Dr. Schrenck-Notzing ve spisku »Ueber Suggestion und Erinnerungsfälschung im Berchtoldprocess« o ratio scientiae svědků rekognoskujících: »Viděli-li jsme jistou osobu jednou aneb vícekráte, pak zase fotografii aneb vyobrazení dotyčné osoby, aneb četli-li jsme o ní, tu zpravidla nastane associativní sloučení představ, jež obsahově stejny jsou a toliko růzností dojmů smyslových se liší, nastane zhuštění, splynutí v jediný obraz, při čemž se státi může, že pozornost naše více upjata byla tím, co jsme četli, než tím, co sami jsme pozorovali.

Tam, kde vznikl celkový obraz jako výsledek rozdílných po sobě následujících dojmů, často s obtíží bude lze zjistit, které příčině připsati sluší zlomek upamatování se na obraz slitý v jeden celek« (str. 72).

Z ustanovení § 168. odst. 1. tr. ř. neplyne, že, děje-li se rekognice svědky, se tak jen představením osoby, jež rekognoskována býti má, státi může, jest tudíž zásadně možná a přípustná i rekognice dle fotografie. Rekognice dle fotografie jest, jak zkušenost učí, nespolehlivá (viz o tom Hans Gross: Handbuch für Untersuchungsrichter str. 225., Ueber das Agnoscieren nach Photographien), v případě námi projednávaném přímo nebezpečná, nebezpečnost tkví v suggestivním vlivu fotografie, pakli po rekognici dle fotografie následuje rekognice představením. Velmi poučné a přesvědčivé doklady o tom shrnuty jsou ve spise Dr. Schrenck-Notzing: Ueber Suggestion und Erinnerungsfälschung im Berchtoldprocess. Rekognici předložením fotografie nařídí tudíž soudce toliko, je-li rekognice dle § 168. odst. 1. představením nemožna: nesprávný i nezákonný byl by postup, kdyby soudce předem předložil svědkovi fotografii a pak rekognici představením nařídil, plyne to z § 167. tr. ř., jenž dopouští kladení otázek suggestivních jen s výhradou a z předpisu § 168. odst. 1. věta druhá, v kterýchžto ustanoveních zákonodárce zjevně dal na jevo, že soudce pečovati má o docílení výpovědi spolehlivé.

Rekognice může se prováděti tak, že se představí svědkovi

a) toliko osoba, jež rekognoskována býti má,

b) více osob podobných osobě dotyčné, leč svědkovi neznámých.

Netřeba představení zaříditi tak, že svědek obviněným není viděn (jak žádá Mayer str. 597), požadavek ten odpovídal zásadám inkvisičním — Ullmann: Lehrbuch des oest. Strafprocessrechtes str. 406. Trestní řád z 29. července 1853 ponechával v § 128. soudci v tom směru volnost.

Způsob ad b) uvedený zajisté neodporuje zásadám řádu trestního: z § 162. tr. ř. nelze proti tomu čerpati námitky, zákon toliko určuje osoby, jež výslechu svědků přítomny býti nesmí, aniž by zakazoval přibrání osob jiných (ku př. rodičů, jde-li o výslech dítěte a p.).

Ostatně nutno míti i na zřeteli význam rekognice, v níž dvojí stránku rozeznávati sluší, čímž objem povinnosti svědecké jest rozšířen, neboť se ukládá svědkovi za povinnost, aby napřed pozoroval, tedy jistou činnost vyvíjel a pak pozorování svá i úsudek svůj ve formě svědectví sdělil.

Aby však úsudek svědků byl spolehlivý a možnost omylu na míru nejmenší snížena, jest právě nutno, aby pozorování svědkovo bylo účelně zařízeno, čemuž mnohdy vyhoví se představením více osob, výslech rekognoskujícího provede se pak ovšem v nepřítomnosti rekognoskovaného a osob k rekognici přibraných, jimž úkol pouhých statistů připadá.

Soudce může zaříditi, aby osoba, jež rekognoskována býti má (obviněný aneb svědek), zaujala určitou posu, vykonala určité pohyby, mluvila, přestrojila se a p.; úkonům takovým podrobiti se musí i svědek, an rekognice je, jak vylíčeno povahy zvláštní a »vhodný způsob« představení zaříditi má soudce.

Jak řečeno, je se stanoviska řádu trestního přípustna rekognice představením toliko jediné osoby (jež právě rekognoskována býti má) aneb více osob, mezi nimiž nachází se i osoba, kterou rekognoskovati sluší: otázka je, pro který způsob rozhodnouti se sluší z důvodů psychologických. W. Stern, vydavatel časopisu »Beiträge zur Psychologie der Aussage« určuje za pravidlo, že při konfrontacích (správně: rekognicích) dlužno nahraditi ojedinělou konfrontaci, jež vždy suggestivně působí, konfrontací skupinovou (čili jak praví Stern: »Wahlkonfrontation«; výraz je nepřesný a nevhodný). Viz o tom: W. Stern Leitsätze über die Bedeutung der Aus-

sagepsychologie für das gerichtliche Verfahren v Gerichtszeitung 1904.

Dr. Schrenck-Notzing poukazuje v cit. spisu, že způsob konfrontace (představení) vyvolává mimovolně, neuvědoměle suggesci tenkráte, představí-li se toliko osoba, předmět rekognice tvořící, a položí-li se pak otázka, odpovídá-li představená osoba představě svědkově.

»Kdyby ale,« praví Schrenck-Notzing, »jak obvyklo, předvedeno bylo svědkovi 20 osob a svědek byl pak vyzván, by osobu pachateli dle zevnějšího zjevu podobnou vyhledal, pak by nevědomá suggesce byla vyloučena.«

Nutno však míti na mysli, že rekognici představením více osob mnohdy pro nedostatek vhodných statistů nebude lze provésti, že mnoho záleží i na tom, je-li osoba rekognoskující intelligentní čili nic.

Zajisté je jak se stanoviska řádu trestního tak z důvodů psychologických nezávadno, pakli rekognoskujícímu předvede se p o s t u p n ě více osob podobných osobě, jež rekognoskována býti má.

Můžeme tedy užiti trojího způsobu představení: a) představení toliko té osoby, jež jest předmětem rekognice, b) představení skupinového, c) představení více osob, leč p o s o b ě.

Posuzujeme-li věc se stanoviska psychologického, dospějeme úsudku, že jest q u a e s t i o f a c t i, kterého ze způsobu představení soudce užije, stanovení nějakého pevného pravidla, jak to činí S t e r n, nevystihuje s k u t e č n ý život a pravidla vyvozená experimentováním nemají nárok na p o v š e c h n o u platnost.

Trefně praví K r e j č í v »Základech psychologie« (str. 72.): »Experimentální psychologie moderní vystupující s velikou odvahou není z daleka to, co je experimentální fysika, a musíme si dobře prohlédnouti její práci, než jí svěříme řešení problémů psychických s oprávněnou nadějí na výsledek.« —

Jak posuzovati sluší výpověď svědkovu obsahující výsledek rekognice? — Aby rozhodující soud správně posouditi mohl výsledky rekognice, jež — jak dolíčeno — skoro vždy ve stadiu přípravného vyhledávání resp. vyšetřování se koná, (opakování rekognice při líčení nemá již té síly přesvědčující z důvodů čistě psychologických), třeba zvlášť bedlivě šetřiti ustanovení § 104. o způsobu protokolování.

Bude tudíž třeba, by protokol obsahoval i podrobné vypsání způsobu, jak se rekognice prováděla a osvědčí se protokolovati otázky a odpovědi doslovně.

Rozhodnutí o tom pak, zda svědkovi věřiti jest, že představenou osobu poznal, či nepoznal, mnohdy arciť bude obtížné: otázka ta souvisí vůbec s otázkou, jak co do hodnoty důkazní pohlížeti máme na důkaz svědecký vůbec.

Jisto je, že rekognice jest spletitým problemem psychologickým a nastává otázka, třeba-li snad za účelem rozřešení v konkretním případě přibírati znalce z oboru psychologie (jak se to na př. stalo v cit. procesu mnichovském, kde znalci i o věrohodnosti*) svědkově se vyslovovali a jak to i pro jiné případy žádá na př. Stern).

Jak se stanoviska platného řádu trestního, tak s hlediska povšechného musíme se vysloviti proti přibírání takových znalců s tak rozšířenou působností, naopak ale uznáváme, že jest povinností soudcovou obor svého vědění rozšířiti studiem psychologie a jednotlivých problémů psychologických.

Praktické případy.

Kniha judikátů čís. 167.

Knihovní výmaz práva zástavního vtěleného za pohledávky katolických kostelů obročí a duchovních ústavů, povoliti lze na základě výmazných prohlášení jen tehdy, když jsou tato vyhotovena podle předpisů všeobecného zákona knihovního a obsahují podle ministerských nařízení ze dne 20. června 1860 č. 162 ř. z. a ze dne 13. července 1860 č. 175 ř. z. bez ohledu na peněžitý obnos, o nějž jde, prohlášení zemské vlády, že vyhověno bylo zvláštním předpisům, stran scizení nebo zatížení církevního statku stávajícím.

Dopisy ze dne 19. března 1903, č. 10.708./2. a ze dne 7. dubna 1904, č. 4827./4. požádalo c. k. ministerstvo práv presidium c. k. nejvyššího dvoru soudního, aby po rozumu § 16. lit. f), cís. patentu ze dne 7. srpna

*) Grafologové chtěli by usuzovati věrohodnost svědkovu etc. z písma (viz o tom můj článek »Zkoumání písma« ve Zprávách práv. Jedn. mor. 1904. O nevhodnosti přibírání znalců psychologie vyslovil se i Gross Ger. Zeitg. 1905. »Zur Frage des Wahrnehmungsproblems«. Ostatně přílišné přibírání elementů laických bylo by as sotva justici na prospěch.

1850, č. 325. zařídilo, čeho třeba ku rozřešení otázky od soudů různě rozhodované stran náležitosti schválení výmazných kvitancí katolickými kostely, obročími a duchovními ústavy vydaných správními úřady. Presidiem svolaný plenissimární senát tohoto dvoru soudního usnesl se, aby svrchu uvedená právní věta zapsána byla do knihy judikátů.

Důvody: Státní správa měla se ode dávna oprávněnou, aby bděla nad neporušeným zachováním jmění církevního, a osobovala si zejména oprávnění, aby scizení církevních statků závislým činila na svém schválení. Tak obnovena byla patentem ze dne 5. října 1782, sbírka zákonů Josefa II., II. svazek, č. 115., nařízení již ode dne 14. dubna 1545 vydaná, jimiž bylo scizení duchovních statků bez zeměpanského schválení zapovězeno, a bylo opětně zakázáno všeliké scizování duchovního nebo kostelního jmění bez zeměpanského povolení. Takovýto zákaz vyřčen byl také dvorním rozhodnutím ze dne 16. listopadu 1786, sbírka zákonů Josefa II., X. svazek, č. 701.

Tato zásada byla zachována i v konkordátu s papežskou stolicí uzavřeném (patent ze dne 5. listopadu 1855, č. 195. ř. z.), an čl. XXX. konkordátu ustanovuje, že církevní statky ani prodány, ani značným břemenem zatíženy býti nesmějí, nedali-li k tomu svého svolení, jak Svatá Stolice, tak i Jeho Veličenstvo císař, neb oni, jež tito k tomu pověřili. Ku provedení tohoto ustanovení vydáno bylo nařízení ministerstva osvěty a vyučování ze dne 20. června 1860, č. 162. ř. z., obsahující bližší předpisy o poměru instančním, ve kterém se vykonává svolení státní správy ku scizování a značnějšímu zatížení církevních statků, v čl. XXX. konkordátu výslovně vyhražené a nařizující dále, že za tím účelem, aby scizení nebo značné zatížení, k němuž vymoženo bylo zeměpanské svolení, zapsáno býti mohlo do knih veřejných, zemskou vládou vydáno býti má prohlášení, že vyhověno bylo zvláštním předpisům stran scizení nebo zatížení církevního statku stávajícím. Nařízení ministerstva práv ze dne 13. července 1860, č. 175. ř. z. pak předpisuje, že se zápisy právních jednání, majících za předmět scizení nebo zatížení církevních statků do veřejných knih, určených ku nabývání věcných práv k věcem nemovitým, díti mohou jen tehdy, předloží-li se kromě šetření ostatních náležitostí zákonných výslovné prohlášení politické vlády zemské, že vyhověno bylo zvláštním předpisům stran scizení nebo zatížení statku církevního stávajícím.

Ačkoliv byl konkordát podle čl. I. zákona ze dne 7. května 1874, č. 50. ř. z. zrušen, zachována byla přece obě řečená nařízení ministerská v platnosti, jelikož § 51. citovaného zákona výslovně nařizuje, že ustanovení ministerských nařízení ze dne 20. června 1860, č. 162. a ze dne

13. července 1860, č. 175. stran scizení a zatížení jmění katolických kostelů, obročí a duchovních ústavů vyjímajíc ony požadavky, jimiž takováto jednání podrobena jsou schválení papežskou kurií, na dále platiti mají. Jest tedy i nyní ještě ku scizení církevních statků třeba souhlasu politické vlády zemské a ku knihovnímu provedení takovýchto scizení prohlášení politické vlády zemské, že vyhověno bylo zvláštním předpisům stran scizení nebo zatížení církevního statku stávajícím a zbývá pouze ještě otázka, co scizením církevního statku rozuměti jest a mají-li uvedená nařízení ministerská za předmět toliko prodej nemovitých statků, či každé zbavení se jmění církevního.

Jelikož řečená nařízení ministerská ze dne 20. června a 13. července 1860 byla pouhými prováděcími ustanoveními čl. XXX. konkordátu a podle XXXIV. téhož mělo býti právo církevní podpůrným pramenem právním při výkladu konkordátu, sluší především uvážiti, co církevní právo vyrozumívá scizením církevního statku. Při tom dlužno připomenouti, že církevní statek má týž význam, jako jmění církevní, poněvadž církevními statky rozumí se všechny předměty majetkové, jichž výtěžky a užitky slouží účelům církevním. Pojem scizení církevního jmění podle obecného práva církevního jest stejný s pojmem scizení dle práva rakouského. Obě rozumějí scizení každé opatření, jímž se kdo vzdává práva majetkového, a pokud se týče jmění církevního, jímž se kdo vzdává práva ke jmění církevnímu patřícího (c. 5. X. de rebus ecclesiae alienandis vel non III. 13.; c. 1. a 2. in VIto de rebus eccl. non alienandis III. 9.; c. 1. in Clement. eodem III. 4.; c. un. extrav. Com. eodem III. 4.; c. 21. C. de sacrosanctis eccl. I. 2.).

Dle toho zahrnuje scizení jmění církevního v sobě i výmaz církevních kapitálů. Doložení scizení takovýchto kapitálů děje se vydáním výmazného prohlášení nebo výmazné kvitance a proto vyžaduje takováto listina schválení úřadu politického.

Tento výklad pojmu scizení srovnává se i se starším rakouským zákonodárstvím, ježto dvorní dekret ze dne 10. září 1782, sbírka zákonů Josefa II., 2. svazek, str. 117., 118., zakazuje výpověď a vybírání kapitálů v pozemkové knize váznoucích bez povolení státního úřadu a dvorní dekret ze dne 30. srpna 1792, č. 42. sb. z. s. a dekret dvorní kanceláře ze dne 30. května 1821, sb. pol. zák., 49. svazek, str. 154. výslovně nařizuje, že pohledávka stávajícího ještě kláštera na příště bez výslovného schválení politické vlády zemské vymazána býti nesmí.

Podle těchto vývodů dlužno scizení církevních statků pojímati ve smyslu nejširším; jest tedy scizení kterékoliv vzdání se církevního jmění a znamená udělení povolení ku knihovnímu výmazu kapitálů pro

katolické kostely, obročí a duchovní ústavy vtělených tolikéž scizení jmění církevního. Sluší proto i ke knihovnímu provedení výmazu práva zástavního za takovéto kapitály šetřiti požadavků v ministerských nařízeních ze dne 20. června a 13. července 1860 stanovených.

Tento náhled odpovídá také smyslu a účelu řečených nařízení ministerských, poněvadž jsou tato k tomu určena, aby nad zachováním jmění církevního bděla a tento dozor, který jest i podle § 38. zákona ze dne 7. května 1874, č. 50. ř. z. předepsán, jest možným jen, když zůstává státní správě potřebný vliv vyhražen při uzavírání právních jednání stran jmění církevního. Pro tento dozor však nedostačuje předpis ministerského nařízení ze dne 13. června 1858, č. 95. ř. z. (§ 7.), podle kterého knihovní soudové učiniti mají při všech změnách s nemovitým vlastnictvím církevních řádů neb kongregací v pozemkových knihách zapsaným oznámení politické vládě zemské, poněvadž zemská vláda nabývá vědomosti o této změně v majetku teprv, když byl již dávno kapitál vyplacen a také právo zástavní zaň vtělené bylo vymazáno.

Politické schválení nelze učiniti závislým na určité hranici hodnotné, jelikož ministerské nařízení ze dne 20. června 1860 upravuje jen instanci ku povolení scizení povolanou dle hodnoty statku a ministerské nařízení ze dne 13. července 1860 vyžaduje souhlasné prohlášení politické vlády zemské pro každý případ, nerozlišujíc hodnotu, tedy i v případě nevalného zatížení. Tolikéž nelze rozlišovati, zdali kapitály, které se mají vymazati, tvoří součást jmění církevního, či zdali povstaly ze řádného provozování hospodářství, aneb zdali jsou kapitály vinkulovány a v kostelním inventáři obsaženy čili nic, jelikož se knihovnímu soudci základů pro takovéto rozlišování naprosto nedostává a pro něho tedy jedině rozhodným býti může prohlášení povolaného úřadu politického.

Těmito úvahami jest svrchu uvedená právní věta ospravedlněna.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 14. března 1905, č. 144. z r. 1904 praes.

J. Št.

Repertorium nálezů čís. 183.

Při živnostenském provozování absolutních obchodů po rozumu čl. 271 č. 1 obch. zák. jest pro otázku povinnosti ku protokolování rozhodnou výška placené daně.

Usnesení obchodního senátu, jímž byl mistr pekařský vyzván ku přihlášení své firmy, aby mohla býti zapsána do obchodního rejstříku, jelikož předepsaná mu státní daň z výdělku za rok dosáhla vý-

měry, určené v § 7. uvoz. zák. k obch. zák., pokud se týče v cís. nařízení ze dne 11. července 1898, č. 124. ř. z. pro obchodní závody dotýčného místa, potvrzeno bylo rekursním soudem s následovním odůvodněním:

Podnik, o nějž jde, provozuje se na ten způsob, že se zboží opatřuje v tom úmyslu, aby po zpracování bylo dále scizeno; tento postup jest obchodem po rozumu čl. 271., č. 1. obch. zák.

Z toho samotného vyplývá v přítomném případě se zřetelem na zdanění závodu pro podnikatele povinnost, aby dal firmu svou u soudu zapsati (§ 7. uvoz. zák. k obch. zák. ve znění ustanoveném cís. nařízením ze dne 11. července 1898, č. 124. ř. z.). Článku 273. odst. 3. obch. zák. nelze se pro opačné mínění již proto dovolávati, poněvadž zde již z výše berní sazby vysvítá, že dotýčný závod přesahuje objem řemesla. Nad to byl stěžovatel podle dopisu příslušné obchodní a živnostenské komory touto prohlášen za povinného ku protokolování.

Nejvyšší soud nevyhověl mimořádnému dovolacímu rekursu živnostníkovu pro nedostatek náležitostí § 16. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z. — Zároveň bylo usneseno, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 3. května 1905, č. 6849.

Soudnímu rozhodnutí o námitce nepříslušnosti, pojatému do rozsudku dle § 261 c. ř. s., odporovati lze pouze rekursem, nikoliv odvoláním.

Žalovaný koupil od žalobce na začátku října 1904 7350 kg. šrotu za ujednanou cenu 16 h za 1 kg a odvezl si tento koupený šrot na dvakrát, a sice 16. října 1904 1750 kg. v ceně 280 K a 31. října 1904 5600 kg. v ceně 896 K, a když ničeho na to žalovaný nezaplatil, podal naň žalobce u okresního soudu v X. dvě žaloby, jednu na zaplacení 280 K a druhou na 896 K. Ještě před líčením obmezil žalobce prvější žalobní nárok na 104 K, vzdav se svého nároku na část 176 K z téže pohledávky.

Prvý soudce spojil jednání o obou uvedených žalobách.

Žalovaný při líčení prohlásil, že nesvoluje k obmezení žaloby a namítal věcnou nepříslušnost dovolaného okresního soudu, poněvadž se jedná o úhrnnou pohledávku v sumě 1176 K z jednoho právního jednání vzniklou, tedy o pohledávku 1000 K přesahující (§ 49. č. 1. jur.

normy), a dále namítal předčasnost žaloby, poněvadž prý při koupi byla smluvena 6měsíční lhůta pro zaplacení kupní ceny.

Prvý soudce spojil jednání o námitce nepříslušnosti s jednáním věci hlavní a uznal rozsudkem, že se námitka nepříslušnosti soudu zamítá a že jest žalovaný povinen, žalobci zažalovaný obnos 1000 K s přísl do 14 dnů zaplatit, poněvadž dle § 237. c. ř. s. může žaloba před početím roku zpět vzata býti i bez svolení žalovaného, a že tím, že žalobce před nařízeným rokem vzdal se nároku na část 176 K a obmezil žalobní prosbu na 104 K, odpadla na dobro částka 176 K ze souhrnu zažalovaných obnosů per 1176 K a že tím týž na obnos 1000 K redukovaný zakládá příslušnost dovolaného okresního soudu, a že ve věci samé jest provedeným svědeckým důkazem zjištěno, že kupní cena byla splatná při odebrání koupeného šrotu.

Odvolací soud dal odvolání od žalovaného proti rozsudku I. soudce vznesenému místa, zrušil rozsudek ten a nařídil okresnímu soudu, aby po vejíti tohoto rozhodnutí v moc práva postoupil spisy příslušnému krajskému soudu v X. k zavedení řízení, z těchto důvodů:

Třeba by žalobce dle §§ 237. a 235. posl. odst. c. ř. s. byl oprávněn k obmezení žalobní prosby ohledně žaloby č. j. C 388/4—1 na 104 K, a tím se vzdal nároku na část 176 K z dotyčné pohledávky, nepřestal tímto vzdáním se ani prvější obnos per 104 K, ani onen žalobou č. j. C 387/4—1 domáhaný obnos 896 K býti částí jedné a téže jistinné pohledávky z jediného právního jednání vzniklé v obnosu 1176 K, — a ježto část této pohledávky per 176 K dle udání žalobkyně vzdáním se, a nikoliv zaplacenim uhasla, jest pro určení předmětné příslušnosti dle § 55. jur. normy úhrnný obnos zmíněné pohledávky rozhodný.

Tento úhrnný obnos přesahuje částku 1000 K a náleží tedy projednávání a rozhodování o obou předmětných žalobách dle § 49. č. 1. a § 50. jur. normy před sborový soud I. instance v X. Neprávem tedy pokládal se okresní soud v X. býti příslušným, a bylo dle § 475 c. ř. s. tak uznati, jak shora uvedeno.

C. k. nejvyšší soud vyhověl dovolací stížnosti žalobcově, zrušil v odpor brané usnesení soudu odvolacího, odvolání žalovaného z rozsudku první stolice odmítl a vyslovil, že následkem toho zmíněný rozsudek zůstává v platnosti; neboť, jak jasně vysvítá z podání: C 387/4—7, 3 úvodu po nadpisu »odvolání« následujícího, z celého provedení a z návrhu konečného, stěžoval si žalovaný do rozsudku první stolice, jedině a výhradně co do výroku o námitce nepříslušnosti soudu.

Rozhodnutí soudní o této námitce má se dle § 261. c. ř. s. státi usnesením, a rozhodnutí toto podrží processuální povahu usnesení i tehdá, bylo-li dle dalšího předpisu § 261. c. ř. s. pojato v rozhodnutí ve věci samé, zvláště an dle § 471. c. ř. s. také soud odvolací usnesením má rozhodnouti, bráno-li v rozsudek pojaté usnesení o námitce nepříslušnosti v odpor.

Usnesením třeba však dle § 514. c. ř. s. odporovati stížností, pročež jeví se býti žalovaným použitý opravný prostředek odvolání pochybeným, i měl býti soudem odvolacím ihned odmítnut. Neučinil-li tak soud odvolací a přistoupil-li k vyřizování odvolání, stalo se tak proti zákonu; pročež bylo k dovolací stížnosti výslovně toto formální pochybení vytýkající usnesení soudu odvolacího zrušiti a odvolání žalovaného odmítnouti, jakož i následkem toho vysloviti, že zůstává v platnosti rozsudek první stolice, jenž ve věci samé ani v odpor brán nebyl.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. února 1905 č. 2985.*) **) *L.*

*) Zasílatel pokládá toto rozhodnutí za nesprávné: nejvyšší soud vychází z mylného předpokladu, že rozhodnutí o námitce nepříslušnosti podrží processuální povahu usnesení i tehdá, bylo-li dle předpisu § 261. c. ř. s. pojato v rozhodnutí ve věci samé, při čemž přehlíží, že pojmutím uvedeného rozhodnutí do rozsudku stává se totéž integrující částí rozsudku, proti kterémuž jest — vyjma jediný případ § 55. c. ř. s. — dle §§ 461., 471. č. 6. c. ř. s. přípustný pouze opravný prostředek odvolání, třeba by pouze »výrok« do rozsudku pojatý o námitce nepříslušnosti v odpor byl brán, an tím již eo ipso se též správnost meritorního rozhodnutí rozsudku jakožto od nepříslušného soudu vyneseného v odpor béře. Z té okolnosti, že odvolací soud dle § 471. č. 6. c. ř. s., — jehožto doslov (hned na počátku cit. § uvedená slova: »Na základě tohoto prozkoumání budiž »odvolání« atd....«) mluví proti náhledu nejvyššího soudu — má usnesením rozhodnouti, brán-li v rozsudek pojatý výrok o námitce nepříslušnosti v odpor, nelze ještě vyvozovati, že tomuto rozhodnutí odvolacího soudu má za základ sloužiti rekurs, — vždyť odvolací soud i v tom případě, když rozsudek pro nějakou zmatečnost § 477. c. ř. s. v odpor brán jest, jen usnesením rozhodne, ačkoliv zmíněné zmatečnosti pouze ve formě opravného prostředku »odvolání« k platnosti přiváděny býti mohou.

Pro náhled zde hájený mluví i ta okolnost, že jak § 261., tak i § 471. č. 6. c. ř. s. nepoužívá více výrazu »usnesení« o rozhodnutí o příslušnosti, jakmile toto rozhodnutí do rozsudku bylo pojato, čímž jasně dává zákonodárce na jevo, že pojmutím uvedeného rozhodnutí do rozsudku pozbývá totéž své processuální povahy usnesení.

Stejného náhledu jest Neumann, kterýž ve svém kommentáři k civilnímu řádu soudnímu k § 261. c. ř. s. na str. 601. praví: »Wurde der Beschluss besonders ausgefertigt oder in die Endentscheidung bei Besitzstörungsstreitigkeiten aufgenommen, so kann er mittels Rekurses angefochten werden, sonst ist nur das gegen das Urtheil zustehende Rechtsmittel der Berufung zulässig.«

**) *Redakční pozn.*: Viz: A. Bílý v dnešní hovorně.

Na pohledávku, která vázne na vlastní nemovitosti věřitelově a na které pojištěna je pohledávka druhého právem nadzástavním, přikázati jest z nejvyššího podání za tuto nemovitost nadzástavnímu věřiteli k přihlášce jeho kapitál, nikoliv však i úroky.

Na nemovitostech Bedřišce W. vnuceně prodaných vázla z dob, než tato nemovitostí těch nabyla, pro ní pohledávka 6000 zl. se 6% úroky, na které pojištěno mělo několik věřitelů její právem nadzástavním své pohledávky. K rozvrhu nejvyššího podání přihlásila první nadzástavní věřitelka, občanská záložna v K., spolu se svou pohledávkou i pohledávku Bedřišky W. v částce 12.000 K se 6% úroky za tři léta ode dne příklepu zpět počítajíc.

Exekuční soud, c. k. okresní soud v Berouně, přikázal rozvrhovým usnesením ze dne 1. prosince 1904, č. j. E. 444./4.—38. pohledávku 12.000 K. občanské záložně v K., jakožto první věřitelce nadzástavní, nikoli však i 6% úroky, jelikož věřitelkou Bedřiškou W. nebyla pohledávka vůbec přihlášena a proto k úrokům nelze přihlížeti. Současně zamítl odpor proti přikázání řečené pohledávky 12.000 K nadzástavním věřitelům z té příčiny podanému, že pohledávka ta konsolidací zanikla, poněvadž knihovní právo zástavní jest považovati za stávající, dokud z knih vymazáno není.

Zemský soud v Praze jako soud rekursní vyhověl usnesením ze dne 12. ledna 1905, č. j. R I. 10./5.—43. rekursu občanské záložny v K. a zrušil rozvrhové usnesení prvého soudu v dotčeném odstavci i nařídil tomuto, aby, až jeho usnesení nabude moci práva, nadzástavní věřitelkou přihlášené úroky knihovní pohledávky 12.000 K zjistil a ohledně jich přikázání nadzástavním věřitelům znova rozhodl; rekursu pak knihovní věřitelky Antonie Š. proti zamítnutí odporu stran přikázání pohledávky 12.000 K nevyhověl.

Důvody: Knihovní věřitelka Bedřiška W., jež jest zároveň exekventkou, nepřihlásila sice k rozvrhu ani svou pohledávku 12.000 K, ani její příslušenství, avšak učinila tak věřitelka nadzástavní, občanská záložna v K., a to zcela oprávněně; neboť v ustanovení §§ 209. a 213. exek. ř., dle nichž nadzástavní věřitel k roku rozvrhovému pozván býti má a při němž má také právo za podmínek v § 213. exek. ř. určených i odpor podávati, spatřovati sluší úmysl zákona, chrániti nadzástavního věřitele před škodlivými pro něho následky passivity hlavního věřitele knihovního, kteréž zejména nepřihlášením pohledávky s jejím příslušenstvím nadzástavními právy úplně vyčerpané majitele těchto nadzá-

stavních práv jinak by stihly. Vzhledem k tomu, že tedy v daném případě platně přihlášena byla nadzástavní věřitelkou, občanskou záložnou v K., také původní jí v zástavu daná pohledávka Bedřišky W. v částce 12.000 K se 6% úroky za tři léta zadrželými, neměl exekuční soud přihlášku tu nechati nepovšimnutou, nýbrž měl přihlášené zadrželé úroky tříleté ciferně zjistiti a obnos jejich k hotovému zaplacení přikázati nadzástavním věřitelům, kteří jen takto svého jim po zákonu příslušejícího uspokojení dojíti mohou. Jelikož se však ku navrhované v rekursu změně rozvrhového usnesení nedostává rekursnímu soudu potřebného podkladu, jenž záleží právě v ciferném zjištění žádaných 6% úroků, bylo v odpor vzaté usnesení zrušiti. Odporu Antonie Š. proti přikázání pohledávky Bedřišky W. 12.000 K nadzástavním věřitelům z toho důvodu podanému, že pohledávání to konsolidací zaniklo, prvým soudcem právem vyhověno nebylo, ježto dle výslovného ustanovení §§ 1446. a 469. obč. zák. práva a závazky, jež ve veřejných knihách jsou vloženy, nezanikají spojením jich v téže osobě, nýbrž teprv výmazem z knih veřejných.

N e j v y š š í s o u d dovolacímu rekursu Antonie Š., čelícímu proti zrušující části usnesení rekursního soudu, vyhověl, část tu změnil a rozvrhové usnesení v tomto kuse obnovil.

D ů v o d y: Přisvědčiti sluší sice soudu rekursnímu úplně v tom, že tím, že Bedřiška W. nabyla vlastnictví nemovitostí, na kterých bylo vtěleno právo zástavní za vlastní její pohledávání 6000 zl. se 6% úroky, vzhledem k §§ 469. a 1446. obč. zák. pohledávání to ještě nezaniklo a že občanská záložna v K., pro kterou na pohledávání tom vázne právo nadzástavní, jest oprávněna, přivésti své nároky v rámci položky té ku platnosti. Skutečně byl také již v prvé stolici kapitál Bedřišky W. 6000 zl. v obnosu 12.000 K účtován a řečené vymáhající věřitelce na její vlastní na pohledávání onom nadzástavním právem zjištěnou pohledávku ve stejné výši 12.000 K přikázán.

Nesprávným jest však náhled rekursního soudu, že jest nadzástavní věřitelka oprávněna, účtovati i tříleté 6% úroky z kapitálu Bedřišky W. za tuto a domáhati se z úroků těch zaplacení vlastních úroků a útrat. Tím okamžikem, kdy Bedřiška W. nabyla vlastnictví nemovitostí, na nichž bylo pro ni samou zjištěno pohledávání 6000 zl., zanikl přece dle přirozené povahy věci závazek téže ku zúrokování tohoto pohledávání, ježto přece jí nebylo platiti úroky sobě samé, nýbrž nastaly co do placení úroků následky konsolidace.

Nadzástavni věřitelka, která měla pouze právo, žádati zaplacení ze zastavené jí knihovní pohledávky, může tak učiniti jen v té míře, pokud

pohledávka ta skutečně po právu stává, pokud se týče existence její vzhledem k ustanovením §§ 469. a 1446. obč. zák. z veřejných knih jest patrna. Zadržely úrok není však při dotýčné položce v knihách vyznačen a ježto Bedřiška W. pohledávání své z položky té na nejvyšší podání neúčtovala, mohlo ku této pohledávce podle předpisu § 210. ř. exek. při rozvrhu nejvyššího podání jen potud býti přihlíženo, pokud právní její existence z knih pozemkových vysvítá.

Usnesení soudce prvého odpovídalo tomuto stavu věci a bylo proto je obnoviti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 15. února 1905, č. 2248.

O. K.

Budoucně splatné provise exekvovati nelze.

C. k. okresní soud pro Staré Město a Josefov v Praze povolil usnesením ze 6./11. 1904, č. j. Nc II. 141./4.—. hlavnímu bernímu úřadu na Smíchově pro dlužné daně 1445 K 62 h exekuci zabavením polovice Václavu K., jako zřízenci banky S., nyní a v budoucnosti vyplácené provise.

C. k. zemský soud v Praze, jako soud rekursní usnesením ze dne 13. prosince 1904, č. j. R II. 357./4.—6. rekursu dlužníkovu z části vyhověl a usnesení v odpor vzaté potud změnil, že exekuční návrh, aby povolena byla exekuce zabavením polovice Václavu K. v budoucnosti vyplácené (správně splatné) provise, která jemu, jakožto zřízenci banky S. dle udání přísluší, zamítl.

Důvody: V exekučním návrhu není uvedeno, že dlužník jest u banky S. v trvalé službě ustanoven, nýbrž dlužník označen jest pouze za zřízence této banky a vede se exekuce jenom na provisi mu příslušící, kterou nelze považovati za nějaký stálý plat, nýbrž za odměnu za sprostředkování obchodů od případu k případu. Vzhledem k tomu nelze dlužníka považovati za osobu v soukromé službě trvale ustanovenou a možno proto přítomný návrh exekuční posuzovati jedině se stanoviska § 3. zák. ze dne 29. dubna 1873, č. 68. ř. z. Dle toho může dotýčná provise postižena býti exekucí jen tenkráte, když dotýčné práce neb služby byly vykonány a splatnost provise té nastala. Může tedy navržená exekuce povolena býti pouze na provise již splatné a nikoliv i na provise splatné teprv v budoucnosti. Ve smyslu těchto úvah bylo proto usnesení prvého soudce z části změniti.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu dlužníkovu nevyhověl, poněvadž možnost, aby použito bylo ustanovení zákona ze dne 29. dubna 1873 č. 68. ř. z. předpokládá pouze určité platy z poměru služebního, exekucí stíhané, v budoucnosti splatné provise však nelze považovati ani za pohledávku ze služného, ani za pohledávku v opětujících se důchodech, záležející po rozumu § 299. exek. ř., jelikož provise ty závisí od naprosto neurčitého ještě sprostředkování jednotlivých předem ještě zcela nejistých obchodů, tedy i co do výše naprosto neurčity jsou, a poněvadž exekuce na peněžité pohledávky dlužníkovy v § 294. exek. ř. upravená má za exekuční předmět na zřeteli již stávající, byť právě ještě nesplatné pohledávky, takovéto již stávající pohledávky dlužníkovy vůči bance S. v přítomné exekuční žádosti vůbec nebyly tvrzeny, pokud se týče uvedeny, pročež také žádost neodpovídá předpisu § 54. exek. řádu.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. února 1905 č. 2843.

J. D.

Též pro dům na části role teprve po působnosti zákona propůjčování cest nezbytných vystavený může žádáno býti o propůjčení cesty nezbytné.

Prvá stolice propůjčila k žádosti Františka K. cestu nezbytnou mimo pro pozemky č. kat. 166. a 167. role též pro stavební parcelu č. kat. 52. spolu s domkem čp. 27. v L., ačkoliv tento domek byl teprve r. 1898 na části role č. kat. 166. vystavěn.

Toto rozhodnutí bylo rekursním soudem potvrzeno.

C. k. nejvyšší soud dovolací stížnosti Barbory K. nedal místa s tím, že podatelka dovolací stížnosti sama ponese útraty své dovolací stížnosti, jakož i uchazeč o cestu nezbytnou František K. útraty svého vyjádření o dovolací stížnosti, a to z těchto důvodů:

Dle § 2. zákona ze dne 7. července 1896 č. 140 ř. z. jest arciť žádost o propůjčení cesty nezbytné nepřipustnou, dlužno-li nedostávající se spojení cestou přičítati hrubé nedbalosti vlastníka půdy, dostavivší se po době, kdy tento zákon působiti počal.

Takové nedbalosti nelze však Františku K. proto přičítati, že na části parcely č. k. 166. vystavěl domek čp. 27. v L., věda, že nebude pro tento domek míti spojení cestou, když pozemku, o který se jedná, nabyl ještě před působností shora citovaného zákona a dovolací stěžovatelka

ani netvrdí, že by po nastavší působnosti tohoto zákona s to býval, by spojeni cestou s veřejnými cestami od tohoto pozemku za účelem řádného jeho užívání zjednal si jiným vhodným způsobem, než dovolávaje se cesty nezbytné.

Ustanovení § 2. cit. zák. nevadí tudíž žádosti Františka K. o propůjčení cesty nezbytné též pro dům č. p. 27. v L., vystavěný na části parcely č. kat. 166, a pro stavební parcelu č. k. 52. a lze tedy, ježto, jak doznáno takového spojení cestou posud zde nebylo a František K. z tohoto domku pozemky č. k. 166. a 167. hospodářsky obdělává, čímž, jak již prvá stolice k tomu poukázala, zjednává se úleva v jich obhospodaření, v propůjčení cesty z nouze nezákonnost, dovolací stěžovatelkou tvrzenou, tím méně spatřovati, ježto cit. zákon, jak plyne z vysvětlujících poznámek k dotyčnému návrhu zákona, též za účel má, by majiteli půdy zjednala se možnost, by své hospodaření zařídil si způsobem rationelním.

Ježto zmatečnost podatelkou dovolací stížnosti vůbec se netvrdí a také v stanovení odškodného obnosem 60 K patrné nezákonnosti není, ježto tento obnos jest vyšší, než jaký znalci za přiměřený uznali, není zde podmínek § 16. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854. č. 208. ř. z., pročež se slušelo, dovolací stížnosti místa nedati.

Poněvadž dovolací stížnost zůstala bez úspěchu, nese podatelka její již z tohoto důvodu sama náklad s ním spojený, ale i František K. náklad s jeho vyjádřením spojený, poněvadž dle § 9. odst. 3. cit. zák. platí pro řízení o propůjčení cesty nezbytné zásady řízení nesporného, pokud oním zákonem samým něco jiného není nařízeno, cit. zákon pak nároku uchazeče o cestu nezbytnou na útraty nestanoví.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 1905 č. 19.273.

Útraty intervence při mob. exekuci účtované od plnomocníka advokátnímu neb notářskému stavu nenáležejícího.

Při výkonu exekuce zájmem movitých věcí dlužníku P. Z. patřících, intervenoval za firmu V. L. v Plzni obchodní cestující této firmy Hugo J. a účtoval jménem jízdného z Plzně do S. a zpět 11 K, za přihlášení se k exekuci 1 K, za maření času od 4. hodiny ranní do 3. hodiny odpolední 10 K, stravné za celý den 10 K, za plnou moc s kolkem 2 K. Z útrat těchto přisoudil prvý soud toliko za plnou moc s kolkem 1 K 04 hal. z těchto důvodů: Při zájmu intervenoval plnomocník věřitelův, jenž nenáleží ani stavu advokátnímu, ani stavu notářskému. Tento má nárok jen na hotové výlohy vzniklé vedením sporu,

nikdy však na výlohy za osobní námahu, ztrátu času a výlohy za cestu § 42. c. ř. s. a § 78. ex. ř.

K rekursu zvýšil soud rekursní útraty tyto na 8 K 84 h a odůvodnil rozhodnutí své takto: Ježto soud rekursní sdílí se soudem exekučním náhled, že v případě tomto příslušelo stanoviti útraty intervence věřitelova plnomocníka dle § 42. c. ř. s., ježto dle § 78. ex. ř. platí také v řízení exekučním, nemohlo ničeho přisouzeno býti za úkony plnomocníkem tímto při této exekuci podniknuté, tak zejména za přihlášku k výkonu exekuce, tím méně za maření času od 4 hodin ráno do 3 hodin odpoledne. Oproti tomu přisouzeny byly hotové výlohy, na něž prvý soudce zřetele nevzal, totiž jízdné z Plzně do S. a zpět ve výši 3 K 80 h, stravné za celý den 4 K; neboť v § 42. c. ř. s. zřejmě stanoveno, že strana podlehnuvši povinna plnomocníku nenáležejícímu advokátnímu neb notářskému stavu nahraditi mimo kolky též veškeré nutné výlohy hotové. Za takovéto výlohy nutno považovati jízdné a stravné. Náklady, spojené se sděláním plné moci přisouzeny nebyly v účtované výši 1 K proto, že nijak prokázáno nebylo, že skutečně sepsána byla advokátem.

Dovolacímu rekursu dlužníkovu vyhověno nebylo proto, že cestovné a stravné věřitelova zmocněnce při výkonu exekuce se zúčastnivšího, jež soudem rekursním přisouzeno bylo, náleží k oněm nutným vydajům hotovým, jež povinen dlužník nahraditi a jež výkonem exekuce resp. intervencí po zákonu přípustnou způsobeny byly a jež by také věřiteli, kdyby byl sám při výkonu intervenoval, dle § 42. odst. 1. c. ř. s. nemohly odepřeny býti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 1904, č. 18.069. —*e*.

Svědečný poplatek je volnou pohledávkou svědkovou a jako takový vedle § 290.—293., 251. a 330. ex. ř. z exekuce vyloučen není.

Ve sporu Mořice H. s firmou H. o zaplacení obnosu 30.000 K vzešla poslednější proti prvějšímu pohledávka z náhrady nákladů soudních v obnosu 520 K. Mořic H. byl v jiném sporu dne 23. listopadu 1904 u c. k. krajského soudu v Chrudimi co svědek slyšán a svědečné na základě likvidace jím podané v soudní kanceláři mu obnosem 60 K upraveno.

Firma H. podala návrh, aby jí k dobytí jejího vykonatelného pohledávání útrat 520 K byla povolena exekuce zabavením svědečného,

kteréž dlužníku proti c. k. krajskému soudu v Chrudimi odd. II. ze svědectví dne 23. listopadu vydaného na základě likvidace dlužníkem v soudní kanceláři podané a v obnosu 60 K upravené přísluší a jež mu soudní kanceláří c. k. krajského soudu v Chrudimi odd. II. vyplaceno býti má.

Návrh ten c. k. krajský soud v Chrudimi usnesením ze dne 25. listopadu 1904, č. j. Cg 37/3-19 zamítl, poněvadž nárok na svědečné nemá právní povahy, pohledávky proti soudu svědkovi příslušící, nýbrž jest to dle ustanovení §§ 332., 346., 347. c. s. ř. nárok na náhradu výloh svědkovi z předvolání k soudu za účelem vydání svědectví vzešlých; svědečné dlužno pokládati za poplatek, který podle uvedených ustanovení zákonných svědkovi z toho důvodu, aby řádné konání spravedlnosti bylo usnadněno, přísluší, pročež předmětem exekuce býti nemůže.

Je sice pravda, že exekuční řád tento nárok podle ustanovení §§ 290.—293., 251. a 330. výslovně z exekuce nevyloučil, avšak že povahu nezabavitelnosti má, plyne jednak z naduvedeného účele, jednak z té okolnosti, že svědek případně tento poplatek co zálohu předem žádati může, § 328., 332. s. c. ř.

C. k. vrchní soud zemský v kr. Českém jakožto soud rekursní rozhodnutím ze dne 2. prosince 1904, č. j. R V. 485/4-21, dal stížnosti věřitelově místa, usnesení v odpor vzaté v ten rozum změnil, že firmě H. exekuci zabavením pohledávky (svědečného) povolil odůvodniv výrok ten tím, že poplatek svědečný, který svědkovi dle §§ 346., 347. c. ř. s. a nařízení ministerstva spravedlnosti ze dne 17. září 1897, čís. 291. ř. zák. byl vyměřen a dle §§ 104., 105. jed. ř. soudem procesním od dotyčné povinnované strany procesní vyzvednut býti má, jest, pokud na něm nelpí snad záloha paušálem kancelářským svědku poskytnutá, volnou pohledávkou svědkovou, o čem nemůže býti pochybnosti.

Ježto taková pohledávka nepatří mezi peněžitá pohledávání, která podle §§ 290.—293., pak 251. a 330. ex. ř. a čl. VII.—XI. uvoz. zák. ku exekučnímu řádu z exekuce vyloučena jsou, jeví se v odpor vzaté snesení býti pochybným, bylo je proto změniti.

C. k. nejvyšší soud dovolacímu rekursu dlužníka nevyhověl a to s poukazem na odůvodnění v odpor vzatého usnesení.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 1905 čís. 768. *Hamberger.*

Povaha skutku trestného dle znění § 24 tisk. zák.

C. k. nejvyšší dvůr soudní a zrušovací vyhověl zmateční stížnosti c. k. státního zastupitelstvi v Praze do rozsudku c. k. zemského jako trestního soudu v Praze ze dne 9. září 1904 č. j. Pr. III. 48/4—6, jímž Hynek K. dle § 259. 3. odst. tr. ř. sproštén byl obžaloby pro přečin dle § 24. tisk. z. a zrušil rozsudek v odpor vzatý a odkázal věc k opětnému projednání a rozhodnutí c. k. zem. jako trestnímu soudu v Praze.

Důvody: Zmateční stížnost opírající se o § 281. č. 9a tr. ř. je odůvodněna.

Patrně právně mylným je názor projevený v posledním odstavci důvodů rozsudku, že zodpovědnost obžalovaného redaktora ve směru, o kterýž tu jde, závisí na průkazu, že vědomě uveřejnil zapovězený obsah, ježto již ze znění § 24. tisk. z. vysvítá patrně, že náležitost »vědomosti«, zde obmezení na skutečnost zabavení, stanovena je zákonem toliko co se týče rozšiřování zabaveného tiskopisu.

Než i v jednotlivostech úvahy pro výrok sprošťující uvedené podkladu zákonného postrádají.

Předmět obžaloby pro přečin § 24. tisk. z. tvoří pouze doslovné otisknutí zvláštního odstavce závadného článku »Plémě denunciantů« z tiskopisu »Š. O.« z tohoto důvodu zakázaného, v odstavci »Zmije« časopisu »N. O.« a může tudíž případná rozlišnost ostatního obsahu obou článků, zejména též závěrečná slova článku shora zmíněnému připojená, v úvahu přijíti nejvýše co do otázky po zavinění subjektivním.

Totéž platí o zjištěné skutečnosti, že celý odstavec »Zmije«, včítaje v to i závadný článek, vyňat byl z časopisu »Sv.« z tohoto důvodu ani nezabaveného, ježto přečinu § 24. tisk. z. se ten dopouští, kdo obsah tiskopisu uveřejňuje za podmínek zde uvedených, pročež při zjištění totožnosti obsahu pramen, z něhož článek byl vzat bezprostředně, je úplně nezávažný pro otázku reprodukování ve smyslu § 24. tisk. z.

Poněvadž ke skutkové povaze přečinu § 24. tisk. z. spáchaného uveřejňováním obsahu zakázaného tiskopisu postačuje pouhá culpa, redaktor periodického tiskopisu však již dle svého povolání je povinen nepochybně, aby nejenom vydané zákazy měl v evidenci, nýbrž aby též činil opatření jemu příslušející, aby se zamezilo reprodukování zákonem zakázané, nemohl by obžalovaný zajisté nijak býti omluven, jak potírané rozhodnutí za to má, uveřejnil-li ve svém listu,

ač obsah článku dílem zákazem stiženého znal, jeden odstavec z něho jen proto, že nevěděl, zda byl zahrnut odstavec ten v onen zákaz.

Měl-li obžalovaný dle známého mu obsahu článku příčinu, míti v naznačeném směru pochybnosti — kteréžto pochybnosti samozřejmě nebylo lze odstraniti obsahem zákazu, obsahujícího toliko začáteční a konečná slova článku zapovězeného, bylo jeho povinností aby včasným dotazem na vhodném místě rozpaky ty odstranil.

Byť i tudíž výrok obžalovaného sprošťující, dle důvodů v potíraném rozhodnutí obsažených, je nepochybně právně omylný, a rozhodnutí to tedy zmatečným, přes to zrušovací soud není s to, aby obžalovaného ihned, jak se toho zmateční stížnost domáhá, vinným uznal; neboť rozsudek v odpor vzatý nezjišťuje dostatečně skutkových předpokladů, by bylo lze uznati o tom, jestli zde ku přečinu § 24. tisk. z. nezbytná culpa.

Otázka, zdali obžalovaný měl dostatečnou známost o obsahu zakázaného článku »Š. O.«, by pochyboval o částečné totožnosti článku, bezprostředně vyňatého z tiskopisu, z této příčiny nezakázaného, když uveřejněn byl pod nadpisem jiným — s článkem zakázaným, v potíraném rozhodnutí není rozřešena ani ve smyslu kladném, ani ve smyslu záporném, ježto přece pochybnosti, vzbuzené obsahem po stránce práva trestního snad závadným, o sobě, jak zmateční stížnost asi za to má, patrně nepostačují, vzhledem k pouhé policejní povaze přečinu § 24. tisk. z.

Sborový soud pokládá jednak za pravděpodobné, že obžalovaný zakázaného tiskopisu ani do ruky nedostal, jednak přes to podrobuje rozboru možnost, že obžalovaný znal jeho dosah, nevylučuje proto možnost, že se dověděl o tom způsobem jiným.

Okolnost ta, zdali obžalovaný měl čerpati pochybnosti, co do totožnosti snad z jiných okolností, po případě z podobnosti nápisů, ze stejné tendence tiskopisu, z kterého článek byl bezprostředně vyňat tendencí tiskopisu zakázaného a pod., kteréžto pochybnosti by jej byly zavázaly, by pátral po případném zákazu též bez dodatečné znalosti zakázaného obsahu, nepřetřásá se vůbec v rozsudku.

Bylo tudíž opodstatněné stížnosti c. k. stát. zastupitelstva vyhověti, sice zrušiti v odpor vzatý rozsudek, odkázati však věc dle § 288. č. 3. tr. s. ř. I. stolici k opětnému projednání a rozhodování.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího jako zrušov. soudu ze dne 18. února 1905 č. 15.961. *Dr. Roztočil.*

Hovorna.

6. Příspěvek k řešení otázky, zdaž proti usnesením v rozsudkové vyhotovení pojatým, jimiž formální námitky se odmítají, připusten jest rekurs či odvolání.

Případy, v nichž soudové námitky procesní (formální: nepřipustnosti pořadu práva, nepříslušnosti soudu, rozepře zahájené neb věci rozsouzené, § 261. c. ř. s.) žalovaným vznesené odmítnou a rozhodnutí toto v rozsudkové vyhotovení výrok ve věci hlavní obsahující pojmou, nenáležejí k řídkým právě zjevům v nynější praxi soudní, přes to však v neprospěch kruhů právo hledajících znamenati jest různé řešení otázky, zdaž rozhodnutí řečené právním prostředkem odvolání neb rekursu v odpor bráti lze, a to jak se strany soudů, tak i právních zástupců.*)

Nemalá důležitost věci této vysvitne, uvážíme-li, že se zřetelem ku předpisům §§ 461. a 514. c. ř. s., dle nichž proti rozsudkům v prvé instanci vyneseným toliko odvolání a proti usnesením toliko rekurs se připouští, důsledkem nutně vížícího práva formálního právní prostředek proti soudním rozhodnutím toho či onoho druhu nezměnitelně jest předepsán, že řečené právní prostředky úplně samostatné, od sebe neodvislé jsou a že tudíž nesprávné užití toho či onoho právního prostředku v daném případě tak působí, jakoby řádný právní prostředek vůbec ani podán nebyl; s účinky formálního práva zajisté žádným způsobem srovnati se nedá názor, že v nesprávné volbě konkrétního právního prostředku spatřovati dlužno toliko formální přehlédnutí účinků nezůstavující a že zájmem na věci a ohledy slušnosti odůvodňovací jest »právo« soudů, nazírati mnohdy na podané odvolání jako na rekurs, neb dokonce snad naopak. Přísné předpisy práva formálního nesnesou výkladu se zákonným jejich obsahem se nesrovnávajícího, nesprávnou volbou právního prostředku beze vší pochyby porušeno jest právo formální v části podstatné a soudu jen jedno toliko přísluší: konstatovati důsledky porušeného práva formálního dle

*) Viz Jur Bl. 1905. seš. 5. str. 58, rozh. nejv. soudu ze 16./II. 04 č. 2144 seš. 11. str. 130, rozh. nejv. s. z. 18./VII. 02. č. 9856. (Ger. Halbe č. 21.) a seš. 14. str. 166, 167, dle nichž toliko rekurs a seš. 11. str. 180. rozh. nejv. s. ze. 23./XI. 04 i 16.826, dle něhož toliko odvolání proti usnesením těm se připouští. (Pozn. red.: Viz též rozhodnutí a poznámku výše na str. 440.)

positivních předpisů civil. soud. řádu; vždyť jasno přec, že skutečné užití neb neužití předepsaného právního prostředku — což od svobodné volby té které strany závisí — může míti v zápětí také či onaké utváření se materielní právní situace stran a soudům naprosto nepřísluší, nesprávným výkladem práva formálního vliv vykonávati na utvoření se řečené právní situace v tom případě, když neodčinitelné porušení práva formálního určité účinky způsobiti musí.

Věc jest tedy tak, že strany vázány jsou předepsaného právního prostředku užíti a soudu jen po podání předepsaného právního prostředku o předmětu, resp. otázce sporné rozhodovati přísluší; tomu výslovný výraz dán ustanovením §§ 471. 2., 474. 2 .a 523. c. ř. s., dle nichž odvolání po zákonu nepřípustné odvolacím senátem odmítnouti a rekurs předpisy zákona nedovolený soudem, u něhož byl podán, z úřadu vrátiti jest. Právě tyto předpisy formálního práva řečeným nesprávným výkladem hrubě by porušeny byly.

Účelem řádků těchto jest, přispěti ku zjednání právní jistoty ve směru daném a tím v zájmu stran i ku zamezení oněch případů, v nichž nesprávnou volbou dotyčného právního prostředku majetkové zájmy jejich by poškozeny býti mohly. —

Spory určeny jsou ku řešení nároků mezi stranami sporných; v nich přichází ku platnosti jednak právo materielní, aby sporný nárok zakázaného rozsouzení došel, jednak právo formální, aby průběh sporu, forma jednání a rozsouzení, dle jednotných zásad upravena byla. Rouzsouzení sporu, konstatování materielního práva v konkretním případě, a v dalším průběhu i výkon určeného práva materielního jest cílem, veřejnými ohledy kázaným, úprava formy jest toliko prostředkem k cíli; při stejné jinak hodnotě positivních zákonných ustanovení práva materielního a formálního možno v tomto směru mluviti o prvořadosti práva onoho a druhořadosti práva tohoto.

Jest tedy přirozeno a plyne z vnitřní povahy práv obojího druhu, že pro soudní rozhodování práva materielního ustanovena forma zvlášť slavnostní, forma rozsudku, a pro rozhodování práva formálního se týkajícího forma méně slavnostní, běžná, obyčejná, forma usnesení.

Z tohoto stěžejného principu soud. řádu dají se při zběžném přehledu konstatovati dvě markantní výjimky, jednak praktickou potřebou, jednak zvláštní povahou věci odůvodněné, případy to, v nichž ochrana držby usnesením se vyslovuje a porušení formálního

práva, v tom spočívající, že soudce z výkonu soudcovského úřadu ve sporu po zákonu jest vyloučen a že strana ve sporném řízení vůbec zastoupena nebyla neb zákonného zástupce neměla, rozsudkem se konstatuje (§§ 45. 9., 529. 1. 2., 541 .c. s. ř.). Mezi případy, kdy soudové o právu formálním rozhodují, v prvé řadě náleží rozhodnutí otázky, zda soud, na nějž rozepře vznesena k její projednání a rozsouzení dle zvláštního rázu sporného nároku vůbec jest povolán, zda v daném případě jest příslušen neb soudcovskou svou činnost z toho důvodu odmítnouti jest povinnen, poněvadž věc tatáž již byla rozsouzena neb v zahájené při se nalézá; formální tyto momenty tak jsou důležity, že k nim včetně nepříslušnosti absolutní v každém stadiu sporu a k nepříslušnosti relativní v čas zahájení rozepře přihlížeti dlužno.

Rozhodování formálních těchto otázek díti se má tedy dle principu shora uvedeného ve formě usnesení; zákon dává tomu zřejmý výraz předpisy § 390. a 425. c. ř. s. dle nichž konečné rozhodnutí (věc, nárok) ve formě rozsudku vynésti a při rozhodnutích, nařízeních a opatřeních, pokud vynesení rozsudku předepsáno není (formální právo), formy usnesení užíti jest.

Stanoví-li tudíž § 261. c. ř. s., že formální námitky usnesením rozhodovati dlužno, nadbytkem, specielním způsobem opakuje to, co ze zásadnho ustanovení § 425. c. s. ř. samo se podává a zvláštního stanovení nepotřebovalo.

Organická souvislost jednotlivých ustanovení soudního řádu působí, že přísné rozeznávání mezi formou rozsudku a usnesení přiměřeným způsobem účinkovati musí i v příčině opravných prostředků, jimiž rozhodnutí ta v odpor se béřou; zákon pro řízení opravné vyslovuje to lapidární dikcí §§ 461. a 514. c. ř. s.: »Proti rozsudkům v prvé instanci vyneseným připouští se odvolání a proti usnesením rekurs« — čímž positivně vyloučena přípustnost záměny neb náhrady jednoho právního prostředku druhým; bez porušení předpisů soud. ř. nikdy nemůže nastati případ, aby odvolání proti usnesení, neb vyjímajíc případ § 55. s. ř., rekurs proti rozsudku (§ 417. c. ř. s.) byl možný.

Změna tohoto stavu věci nenastává ani tehdá, když soud v odděleném neb současně věci hlavní se týkajícím ústním líčení námitku formální odmítnuv a usnesení své o tom vyhlásiv, ve věci hlavní jednal, ji rozhodl a vyhlášené usnesení zvlášť nevyhotovil, nýbrž v rozhodnutí o věci hlavní vydané je pojal,

zejm. nesluší spatřovati v ustanovení § 261./3. c. ř. s., dle něhož v případě tomto výroku o formální námitce jediné pomocí po ruce jsoucího (offen stehend«) právního prostředku věci hlavní se týkajícího odporovati možno, nějakou změnu vylíčeného stavu věci, neb dokonce snad výjimku ze zásady, že usnesení toliko rekursem v odpor bráti možno.

Vždyť nelze pustiti se zřetele, že, jako při rozhodnutí ve věci hlavní dle přesně předepsaného formálního pochodu rozsudek na základě ústního líčení jest vynésti (fällen) a vyhlásiti, právě tak při rozhodování formálních námitek na odmítnutí jejich jest se usnésti (»beschliessen, Beschluss fassen) a usnesení dotyčné vždy vyhlásiti (arg. § 261.»abgewiesen, Verkündung, verkündet«), že usnesením se na odmítnutí formálních námitek a vyhlášením usnesení toho podstatné formální součástě k pojmu »usnesení«, náležející jsou konsumovány a tím rozhodnutí tomu ráz »usnesení« definitivně jest vtisknut, a že tudíž za takového stavu věci o nějaké přeměně, přetvoření usnesení dle všech zákonem vyžadovaných náležitostí perfektního v integrující součást rozsudku řeči býti nemůže.

Civ. řád soudní jako právo formální byl za účelem úspory času, zlevnění a větší přehlednosti ovšem oprávněn naříditi, aby usnesení dotyčné v rozhodnutí ve věci hlavní pojato bylo (»aufzunehmen«), však ze zákonné dikce »die Entscheidung, womit dieselben abgewiesen werden, nicht besonders auszufertigen, sondern in die über die Hauptsache ergehende Entscheidung aufzunehmen« žádným způsobem neplyne, že usnesení v ústním líčení formou i obsahem samostatné právní existence nabyvši v rozhodnutí ve věci hlavní, rozsudek, jak by dle zákonné skladby »Entscheidung in die Entscheidung« zdáti se mohlo, přechází, jeho bezprostřední částí se stává a s ním v jeden rozsudkový celek splývá,*) nýbrž, jak z výrazu »auszufertigen« a výrazu následujícího »aufzunehmen«, na kteréž jediné hlavní váhu položiti jest, nezvratně vyplývá, jedná se pouze o to, aby zevnější tvářnost dotyčného usnesení, písemné jeho vyhotovení, se zevnější formou rozsudku písemným jeho vyhotovením, nejčistším formálním pochodem v přehledný soulad uvedeno bylo tak, že vyhotovení usnesení se ku vyhotovení rozsudkovému toliko přiřaďuje, přičleňuje.

Tím však v ústním líčení již určená právní povaha řečeného usnesení, jeho samobytnost a svéráznost, ni v nejmenším se

---

* To plyne již z toho, že částí rozsudku imperativně zákonem jsou stanoveny (§ 417 c. ř. s.) a mimo tyto části nic více do rozsudku nepatří.

nemění, usnesení zůstává usnesením přes to, že přiřaděno k vyhotovení rozsudkovému. Nalezl-li soudní řád v praktické potřebě důvody pro takovéto uspořádání formálního a materielního práva v konkretním sporu ku platnosti přicházejícího (usnesení a rozsudek), musil následkem přirozeného požadavku organičnosti jednotlivých positivních předpisů utvořiti přiměřené ustanovení, jež by uspořádání tomu v příčině vznesení opravných prostředků odpovídalo.

Tak vznikl předpis § 261. 3. c. s. ř., dle něhož v případě našem výrok o formální námitce může toliko »mittels des gegen die Entscheidung in der Hauptsache offen stehenden Rechtsmittels angefochten werden«, z něhož však, uvážíme-li hořejší vývody o zachování nezměněné právní povahy usnesení jako takového přes to, že v rozsudkové vyhotovení pojato bylo, žádným způsobem neplyne, že by jím toliko odvolání jako samostatný právní prostředek proti řečeným usnesením v každém, tedy i v tom případě stanoveno bylo, když odvolání ve věci hlavní podáno nebylo.

Ne zcela přesná dikce, zejm. výraz »nur« a zcela všeobecné »offen stehenden« (sc. Rechtsmittels) mohlo ovšem dáti podnět k výkladu, že i tehdá výrok o formálních námitkách samostatným odvoláním v odpor bráti dlužno, když totéž ve věci hlavní podáno nebylo, a že tudíž podání odvolání posléze uvedeného při volbě práv. prostředků proti usnesení o formálních námitkách zcela jest lhostejno.

Neomezíme-li se však toliko na znění shora cit. zákonného ustanovení a přihlédneme-li ku vzniku jeho k organické jeho souvislosti s ustanovením § 461. c. ř. s. a máme-li na mysli, že v případě pojetí usnesení v rozhodnutí ve věci hlavní, v pravdě toliko o formální přiřadění usnesení k vyhotovení rozsudkovému se jedná, tož nelze, než dospěti k závěru, že ustanovením § 261.. 3. není vyloučen rekurs jako zásadně připustný opravný prostředek proti usnesením námitky formální odmítajícím, nýbrž že předpisem tím z důvodu vhodnosti jen tolik ustanoveno bylo, že bylo-li odvolání proti rozhodnutí ve věci hlavní skutečně podáno, vývody rekursní prostě jest připojiti, přiřaditi k obsahu odvolání právě tak, jako usnesení přiřaděno bylo k vyhotovení rozsudkové, že tedy ustanovení § 261. 3. c. ř. s. jen případ odvolání skutečně podaného na mysli má a že tudíž, nebylo-li podáno, opravným prostředkem proti usnesení v rozsudkovém vyhotovení se nalézajícím jen rekurs jest.

Vždyť plyne již z přirozenosti věci, že, káže-li cit. ustanovení § 261. 2. c. ř. s. prosté přiřadění usnesení k rozsudkovému vyhoto-

vení a sice, jak min. vysvětlivky správně vyjadřují, před výrokem ve věci hlavní (str. 55., § 261. 2) a jedná-li se důsledkem toho v případě § 261. 3. c. s. ř. rovněž o prosté přiřadění vývodů rekursních k odvolání, tím eo ipso skutečná existence odvolání, tedy jeho podání se předpokládá.

Má-li se výroku o námitkách formálních odporovati v odvolání a použije-li se dle § 461. c. ř. s. odvolání jen proti rozsudkům v prvé instanci vyneseným, pak bez porušení zásady této odporování ono jen tehdá jest možno, bylo-li odvolání skutečně podáno. V zájmu právní jistoty doporučujeme, aby na základě § 261. 1., 2., 3., 390., 417., 425., 461., 462. a 514. c. s. ř. ujal se právní názor, že jen v případě, že odvolání ve věci hlavní skutečně podáno bylo, vývody rekursu proti usnesením formální námitky odmítajícím a v rozsudkové vyhotovení pojatým k obsahu odvolání jest připojiti (§ 261. 3. c. s. ř.), jinak však že toliko rekursem usnesení řečená v odpor vzíti jest přípustno.*)

Sekr. *Ant. Bílý.*

Denník.

Úmrtí Václava Vladivoje Tomka vzpomenuto ve schůzi professorského sboru právnické fakulty dne 21. června t. r. konané, jíž zahájil děkan prof. dr. Herrmann šl. Otavský tímto proslovením: »Velectění pánové! Není dlouho tomu, co zavřel se hrob nad vynikajícím příslušníkem kollegia našeho, a již opět padl temný stín na fakultu naši, a to úmrtím muže, jehož ztráta celý národ náš vrhá ve smutek hluboký, muže jednoho z oněch, jakých celá století jen po skrovnu rodí. Václav Vladivoj Tomek nebyl sice ve formálním svazku sboru našeho, nicméně úzké a mocné vztahy poutaly jej k fakultě naší a právní vědě vůbec. Známoť, že Tomek byl již studiemi svými právníkem a to právníkem naší pražské fakulty právnické, že absolvovav studia po jistou dobu i v praktickém životě právním působil, že dále po drahnou řadu let konal přednášku o dějinách rakouských pro právníky obligatorní a tím spolupůsobil ve výchově celých generací českých právníků, a posléze — v čemž jest těžisko jeho významu pro obor práva — prokázal monumentálnými díly svými nehynoucí skvělé služby vědě právní samé, zejména pak historii práva domácího.

*) Srovn. k tomu Klein, Vorlesungen, str. 291.

Zásluhy tyto byly před nedlouhou dobou r. 1903 též našemu kollegiu podnětem, že k návrhu se strany povolané ve středu našem, prof. dra. Čelakovského, podala naše fakulta vládnímu radovi ryt. Tomkovi v ocenění nepomíjejících zásluh jeho o pěstění práva nejvyšší poctu, jakouž vůbec disponovati mohla, totiž čestný doktorát práv, — poctu to, kterouž my všichni zajisté pociťovali jsme i navzájem jakožto čest fakulty naší.

Nyní arci jest to upřímný a hluboký smutek, jenž ovládá nás po odchodu velikého badatele a věhlasného čestného doktora našeho, po odchodu, jejž dlužno přes vzácně vysoké stáří zesnulého nicméně nazvati — vzhledem ku skvělé pracovní a badatelské síle až do posledního takřka okamžiku jím osvědčované — až příliš časným.

Není pochyby, že zůstane slavnému jménu Tomkovu zejména též u právníků českých a zvláště na fakultě naší na vždy zachována vroucí a upřímně vděčná památka!«

Projev tento zapsán byl dle usnesení sboru ve protokol o schůzi.

Osobní. Dvorní rada nejvyššího soudu pan Jan Krčmář jmenován byl presidentem c. k. zemského soudu v Praze. — Za děkana právnické fakulty pro příští rok studijní 1905—6 zvolen byl professor dr. Jaromír Čelakovský.

Z výboru advokátní komory v království Českém. (Úřední zpráva.) Dne 8. června b. r. konána řádná schůze výboru za předsednictví presidenta dra Bedřicha Kaufmanna u přítomnosti 15 členů. — Usneseno sděliti členům komory výnos c. k. ministerstva spravedlnosti, kterým na podnět výboru nařízen byl soudům stejnoměrný postup u vyřizování návrhů na exekuci zajišťovací. — Vyhovujíce stížnostem výboru, učinila presidia c. k. vrchního soudu zemského a c. k. zemského co trestního soudu v Praze opatření, aby právním zástupcům poskytnuta byla možnost v čas před líčením v soudní spisy nahlédnouti. — Presidium komory zmocněno ku vydávání úředního věstníku v obou jazycích zemských. — Mimo to vyřízeno 30 drobných záležitostí.

Vývoz vzácných uměleckých děl není u nás neobmezen, jak se za to pokládalo, když rozpředly se hovory o prodeji vzácného obrazu za hranice známou hraběcí rodinou. O tom se rozepisuje v Jurist. Bl. z 18. června 1905 č. 25. jur. kand. Aug. Šimák a uvádí dva dvorní kanc. dekrety, v příčině té vydané. První jest z 28. prosince 1818 č. 124. sbír. z. polit. Obsah jeho, jejž vyjímáme z výkladů Šimákových, jest stručně tento: V obvodu celého mocnářství jest zapovězeno vyvážeti obrazy, sochy atd., vůbec předměty ceny umělecké

neb literární, těžko nahraditelné. Pokus vývozu (nepovolený, podloudný, v textu »Ausschwaertzung« zvaný) tresce se konfiskací tohoto díla uměleckého a provedený vývoz pokutou dvojnásobné ceny vyvezeného předmětu.

Uměleckých děl umělců dosud žijících se předpis ten netýká.

Rozhodnutí o tom, zdali předmět umělecký patří mezi takové (vůbec neb těžko nahraditelné), jichž vývoz jest zakázán, přísluší c. k. zemské vládě po vyslyšení akademie a ředitelstva knihoven.

Toť podstatný obsah prvého dvor. kanc. dekretu. Třeba tu zvlášť zaznamenati, že neobsahuje žádného ustanovení o tom, který úřad jest příslušen, neb který úřad jest povolán, aby vyslovil konfiskaci neb uvalil pokutu. Vysloveno toliko, že o kvalifikaci předmětu má rozhodovati c. k. zemská vláda. Tuto mezeru Šimák přezírá.

R. 1827 vydán jest II. dvor. kancelářský dekret téhož předmětu se týkající a sice z 18. února 1827, č. 55. sbírka polit zák., jenž nadepsán jest: »Změna (Modificirung) zákazu vývozu uměleckých děl a vzácností« a jenž praví, že se J. V. vidělo modifikovati zákazy vývozu v ten smysl, že, kdožkoli takové umělecké neb literární dílo do cizozemska vyvésti míní, jest povinen učiniti o tom oznámení c. k. zemské vládě, aby správě státní zachováno bylo právo předkupu. — Jiného obsahu tento druhý dekret vůbec nemá. Š. má za to, že oba dvorské dekrety dosud vedle sebe mají platnost, a dokládá, že, kdož se dopustí takového podloudného vývozu, jest nejen hoden trestu, ale státu též zavázán za veškerou způsobenou škodu dle § 1079. zák. obč. a § 42. tr. z.

Věc není zcela jasná; neboť druhý dvorský dekret praví, že se J. V. vidělo měniti neboli modifikovati stávající předpisy o zákazu vývozu uměleckých děl; avšak dle výkladu Šimákova nebyla by nastala vlastně pražádná změna obsahu prvého dvor. dekr. z 28. prosince 1818, č. 124. sb. z. pol., naopak byl by zůstal veskrz zcela v platnosti a byl by k němu býval přidán toliko dodatek, totiž stanovena povinnost předběžného oznámení vývozu za účelem výkonu předkupu.

Dále třeba uvážiti, že prvý dvorský dekr., jak již řečeno, nestanoví, který úřad by byl příslušen ku konfiskaci neb ku pokutování. Místodržitelství má sice posouditi jakost předmětu, že by ale bylo oprávněno vyslovit konfiskaci neb pokutu — o tom se zmínky nečiní, leč, že by se příslušnost pouze vyvozovala z umístění dekretu ve sbírce zákonů politických. — Soudům věc ta zcela jistě dle čl. V. uvoz. zák. k tr. z. nepřísluší; mělo by právo trestati příslušeti dle tohoto článku »úřa-

du k tomu ustanovenému dle stávajících předpisů« — ale takového příslušného úřadu ku konfiskování neb pokutování přesně a explicite nikdy ustanoveno nebylo! — Proto máme pochybnosti o tom, zdali dvor. dekret z 28. prosince 1818, č. 124. sb. polit. z. dosud jest v platnosti; za to není však pochybnosti o tom, že, kdo takový umělecký předmět za hranice vyvésti míní, jest povinen učiniti o tom napřed oznámení polit. úřadu, aby stát mohl vykonati právo předkupní — a není též pochybnost, že zanedbání tohoto závazku zavazuje k náhradě škody. *—cr.*

Knihopis. Nákladem Jednoty soukromých úředníků v Praze vyšlo tiskem zpracování přednášky v Jednotě konané c. k. soud. taj. Ant. Horákem: O právním postavení soukromého úředníka dle práva soukromého i veřejného. (Str. 54.) — Článek Drem V. Pappafavou »Il notariato nel Brasile«, ve vlašském časopisu Rolandino 1905, č. 11., uveřejněný, vyšel jako zvláštní otisk. — C. k. okr. hejtman v Nov. Bydžově Dr. Volkar vydal ve vlastním nákladu spis: »Beiträge zur Denkschrift der k. k. Regierung: Studien über die Reform der innern Verwaltung«. (Str. 89.) — Neumannova Komentáře k exekučnímu řádu (Vídeň, Manz) vyšel sešit 11., dospívající § 320.

Ocenění zdatnosti obchodních cestujících různých národů v Aegyptě rakouským konsulem dočítáme se ve Wolfově Zeitschr. f. Soc. W. seš. 3. roku 1905. Dle něho pracuje pro firmy německé přibližně 60% veškerých obch. cestujících, asi 15% pro firmy italské, asi 8% pro firmy francouzské, 6% pro švýcarské a 4% pro anglické. Německý obchodní cestující průměrně jest obratnější a zdatnější, než jeho konkurrenti, zdolá všechny překážky, kontroluje všechny obory a zaopatřuje sobě vzorky cizích firem, které pak jeho firma laciněji vyrábí. Kolik procent cestujících pracuje pro slovanské firmy se neudává — nejspíš asi 1% —; že pak mezi 60% německých cestujících bude valná většina cestujících židovského vyznání, netřeba dokazovati, kdo poněkud zná německý obchod a jeho »lacinější« výrobu. Ať jest tomu ale jakkoli, čilost německých obchodních cestujících měla by ostatním národům býti vzorem.

Kdo platí kvitanci.

Studie ku § 1426 o. obč. zákona. Napsal JUDr. Alf. Rudolf, advokát v Hradci Králové.

I.

Sotva které ustanovení o. obč. z. vykazuje takovou pestrost názorů, vyjádřenou jak v různosti jádra theoretických úvah, tak v rozmanitosti často si odporujících rozhodnutí soudních jako § 1426. z. obč., jenž úsečně plátci dává sice právo žádati na věřiteli písemné potvrzení o splněném závazku ve formě kvitance, neopomenul ani přesně vymeziti obsah listiny takové, ačkoliv nedostatek některé z těch náležitostí by jí průvodní moci neubral, ale na čí náklad se tak státi má, nebo-li, kdo platí kvitanci, o tom ni slovem není v zákoně zmínky, a přece při právní důležitosti kvitance, která dle rak. práva ihned průvodní moci nabývá[1]) i stále stoupajícím významu jejím po stránce hospodářské nebylo a není právě snadno přikloniti se v otázce na tu, či onu stranu. Přes obšírnou výměnu náhledů ve sborech právnických[2]) kolísavá praxe vykazovala mnoho růzností, v literatuře

[1]) V římském právu platila do 30. dnů exceptio non solutae pecuniae. U nás § 113. starého, 181. halićs., 171. italsk. a 294. nového c. s. ř. a čl. 295. obch. z. Ovšem ani v rak. právu protidůkaz vyloučen není, třeba i kvitance knihovně byla vtělena. Rozh. ze dne 6. července 1892 č. 7106. sb. »Gl. U.« čís. 9052., ze dne 22 července 1871 čís. 1681. sb. čís. 4229. a 19. listopadu 1872, čís. 4779. sb. čís. 10.328.

[2]) Tak ve schůzi Právnické Jednoty Moravské ze dne 9. února 1889. Právník XVIII. roč. str. 212. stala se otázka tato předmětem živé debaty.

Referent Dr. E. Dluhoš přikazoval náklady vyhotovení kvitance věřiteli (§ 1426.), za to však náklady kolku dlužníku § 64. popl. z. »im eigenen Namen« a k tomu odst. 2. a 3.), rovněž i útraty legalisace při exekučním právu zástavním. —

Dr. Tuček opíraje se o rozh. z r. 1885 čís. 10.732. Gl. U. W., uznává dlužníka povinným ku náhradě útrat. Tomu opřel se Dr. Zelinka, jenž neradil toto ve sporu směnečném vynesené rozhodnutí vztahovati na pohledávky obecnoprávní, adj. Boubela zast přidal se s historického stanoviska k náhledu referentovu. —

ovšem náhledy se také rozcházely[3]) a judikatura dle toho vykazovala pestrost málo závidění hodnou, jejíž přehled shrnul Fr. X. Veselý ve svém Všeob. slovníku právním, II. díl, str. 180, takto: »Jedni tvrdí, že náklady kvitování dlužník nésti má, odůvodňujíce to tím, že v opáčném případě by věřitel méně dostal než sám dlužníkovi dal, jmenovitě, když jedná se o zápůjčku nezúročitelnou. Dle opáčného mínění nemůže náklad ten na dlužníku žádán býti, jelikož má dlužník, splniv svůj závazek, nárok na řádnou kvitanci. K tomuto mínění přidala se též judikatura nejv. soudního dvoru směnečné pohledávky v knihách zapsané vyjímajíc a řídíc se zasadou, že dle čl. 39. sm. ř. věřitel jedině ku kvitování na směnce zavázán jest a že v takovém případě náklad s vydáním kvitance spojený stihne dlužníka (rozh. ze dne 7. října 1885 čís. 11.429 »Gl. U.« čís. 10.732).[4]) —

A sotva že se poněkud ustálil náhled, že, nebylo-li mezi stranami nic jiného ustanoveno, je povinností věřitele nésti náklady s vydáním kvitance spojené: rozhodnutí nejv. soudu ze dne 28. ledna 1879 čís. 719 Gl. U. 7306, 19. dubna 1882 čís. 2976 Gl. U. 8959, 29. srpna 1882 čís. 7617 Gl. U. 9804, 8. října 1890 čís. 9768 Gl. U. 13.430., rozvířila se kontroverse vydáním nového řádu soudního ze dne 1. srpna 1895 č. 112. ř. z. a tudy pozměněným řízením důkazním a o útratách, zejména však vydáním nového řádu exekučního ze dne 27. května 1896 čís. 79 ř. z. znova.[5])

Nebude proto nezajímavo některé starší názory v tomto směru vytknouti:

Förster na př. uvádí: »Für verpflichtet zur Ausstellung einer Quittung erklärt das A. L. R. den Gläubiger, es ist

---

[3]) Náklady kvitance uvalují se na věřitele: Krainz-Pfaff-Ehrenzweig II. § 346., str. 171., Spiegel, Jurist. Vierteljahrschrift 1889, str. 203, Stubenrauch: Komentar § 1426., Schuster-Bonnot, Obligationenrecht, str. 39., Hasenöhrl II., str. 577., kdežto zase opáčného náhledu jest Reinhold: Allgem. Jur. Zeitung 1891, čís. 26.—32. a G. H. 1899, čís. 45.

[4]) Proti tomuto rozhodnutí ze dne 14. června 1898, čís. 6178. J. Bl. 1901. str. 273.; sv. 1. čís. 219., str. 67. »Hlídky nálezů« red. Jos. Scheinerem uvádí, že směnečný věřitel zaplacení obdrževší jest povinen na svůj náklad vyhotoviti a dlužníku vydati výmaznou kvitanci, pak-li byla pohledávka exekučně na realitě zjištěna.

[5]) Viz pojednání dra V. Hory v Právníku XLII., str. 441 až 452. a 522. až 531.: Kvitance a náklady její v řízení exekučním. —

seine der Zahlung entsprechende Gegenleistung, er hat daher auch ihre Kosten zu tragen.«[6])

I rakouská státní správa bezvýminečně ve všech případech vybírá na kvitance o platech z pokladny státní konaných kolkový poplatek od věřitele, pokud osvobozeny nejsou.[7])

Dernberg zase soudí: »Der Schuldner hat . . . . . . die Befugnis, Zug um Zug mit der Zahlung Quittung zu fordern, natürlich auf seine Kosten,«[8]) a jemu přisvědčují, ovšem jen pokud jde o kolek na kvitanci: Brix, Tribüne, čís. 86., Leo Geller, Ger.-Ztg. 1866, čís. 40. a Turnes, tamtéž čís. 41.

---

[6]) »Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechtes.« I., str. 556. a 557.

[7]) Tak: 1. Dle p. s. 48., c) popl. z. kvitance o vrácení nedluhu, resp. přeplacených dávek a pokut; 2. dle p. s. 48., d) popl. z. a výn. min. fin. ze dne 8. června 1851 čís. 16.315 a 31. srpna 1858 čís. 143. ř. z. §§ 30., 33. a 40. kvitance o vrácení předmětů soudně, neb úředně obstavených atd. mimo úřední deposita; 3. dle výn. min. fin. ze dne 2. září 1853, čís. 175. ř. z. a min. sprav. ze dne 17. srpna 1850, čís. 332. ř. z. kvitance v záležitostech trestních vydané, p. s. 48., g) popl. z.; 4. dle nař. min. ze dne 31. července 1855, čís. 136. a 137. ř. z., ze dne 22. října 1857, čís. 202. ř. z., ze dne 18. ledna 1861, čís. 11. ř. z., výnosu min. fin. ze dne 15. července 1868, čís. 1617., p. s. 48., h) popl. z. kvitance o úrocích dlužních úpisů státních a p.; 5. dle p. s. 48., i) popl. z. kvitance o navráceném nebo zaplaceném školném; 6. dle p. s. 48., k) popl. z. kvitance o smluvených náhradách živelních pohrom; 7. dle p. s. 48., l) popl. z. kvitance o almužnách na podporu chudých; 8. dle výn. min. fin. ze dne 30. srpna 1851, čís. 18.667 a ze dne 25. března 1852, čís. 8629., p. s. 48., o) popl. z. kvitance kněží neb správy kostelní o obnosech na mše nefundované obdržených; 9 dále kvitance na směnkách, kupeckých poukázkách, listech závazkových a skladních; 10. dle nař. min. spr. a fin. ze dne 16. listopadu 1850, čís. 448. ř. z. a ze dne 31. ledna 1867, čís. 27. ř. z. kvitance o úrocích, kuponech neb talonech, jež vydávají sirotčí pokladny legitim. zástupcům poručenců a opatrovanců; 11. dle nař. min. fin. ze dne 11. července 1857, čís. 129. ř. z. kvitance o příjmech s penízem za udatnost spojených; 12. dle § 57. zák. ze dne 23. května 1883, čís. 83. ř. z. a nař. ministerstva fin. ze dne 11. června 1883, čís. 91. ř. z. kvitance starostů ob. o bernímu úřadu zaplacených pokutách pořádkových; 13. dle vyhl. min. fin. ze dne 8. června 1873, čís. 2298, čís. 125. ř. z. a ze dne 25. září 1883, čís. 155. ř. z. kvitance o úrocích z voj. kaucí svatebních; 14. dle pozn. 4. ku p. s. lit. B. popl. z. a zákona ze dne 31. března 1890 čís. 33. ř. z. kvitance o výhrách loterních; 15. dle nař. min. obr., min. orby a min. vnitra ze dne 18. března 1891 čís. 35. ř. z. kvitance o náhradě za odvedené koně; 16. konečně i při kvitování per contractum.

[8]) Preussisches Privatrecht II., str. 153., § 56., čís. 5.

Jaksi prostřední cestou kráčí Cohn v Endemannově příruční knize,[9]) uvádí-li — podotýkaje hned v pozn. 142. k tomu, že věc je velmi spornou — že v pochybných případech stihají útraty kvitance toho, kdo platil a jen výjimečně příjemce peněz, pokud totiž v daném případě zájem jeho převyšuje zájem plátce samého, jako na př. (v pozn. 143) při platech mandatáře mandantu, depositáře deponentu, poručníka oproti nezl. poručencům, anebo dárce, jenž platí obdarovanému.

Podobným skoro způsobem vyslovil se i Unger,[10]) jehož náhled pro rakouské právo tím zajímavější v doslovném znění uvádím: »Die regelmässige Verpflichtung des Schuldners zur Tragung der Kosten (und insbesondere des Stempels) der Quittung ergibt sich daraus, dass die Austellung der Quittung in seinem Interesse erfolgt und dass der Gläubiger sonst eine Verkürzung seiner vollen Befriedigung erleidet. Daraus, dass § 1426. a. b. G. B. dem Schuldner das Recht gibt, Quittung zu verlangen, folgt nicht, dass der Gläubiger verpflichtet ist, die Kosten derselben zu bestreiten. Hiezu kömmt, dass nach österreichischem Recht auch die ungestempelte Quittung Beweis macht. Der Umstand aber, dass die Steuerbehörde sich wegen der Stempelgebühr an beide solidarisch haftende Theile halten kann (§ 71., 1. lit. a) Geb. Gesetzes), ist unentscheidend für die Frage, wer von ihnen eigentlich und schliesslich diese Leistung zu tragen hat. Ausnahmsweise ist ex aequo et bono der Gläubiger verpflichtet, die Quittungskosten zu tragen, wenn es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt, welch lediglich im Interess des Gläubigers übernommen wurde, wie Schenkung, Mandat, Depositum, Vormundschaft.«

M. Fryc projednávaje v »Právníku« (VIII. str. 649. a násl. několik otázek o nákladech soudních vzhledem ku změnám novelou ze dne 16. května 1874 čís. 69. ř. z. nastalým, zastavil se na str. 689 u § 1426. jen poznámkou, aby upozornil, že mluveno tu pouze o závazku věřitele, nikoliv dlužníka, ačkoliv to nerozhodno, poněvadž § tento vůbec o útratách se nezmínil.

Nejnověji pak dr. Václav Hora v Právníku r. 1903 str. 441 pojednávaje o tomto předmětu, pokud jde o řízení exekuční, mimo případ, kde kvituje opatrovník (§ 314. a 315. odst.

[9]) Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes, III. Str. 1205, čís. 13.

[10]) V Grünhutově časopise, sv. 15., str. 539., čís. 7.

2. ex. ř.), ve všech případech ostatních útraty s kvitováním věřiteli ukládá, přehlížeje, že čl. 39. a 54. sm. ř. jest pouhým důsledkem zvláštní povahy práva směnečného.[11])

Různost názorů v literatuře právnické jasně obráží se i v zákonodárství různých zemí, jak toho doklad podává zajímavý přehled, který otiskl G r u c h o t ve svém spise »Die Lehre von der Zahlung einer Geldschuld«, 1871 str. 192. a násl., ze kterého některá data s případnými doplňky uvádím:

1. P r u s k ý z á k o n n í k (A. L. R.) otázku naši vůbec nezodpověděl.

2. Občanský zákon pro království S a s k é ustanovuje v § 984: »Byl-li o pohledávce vydán dluhopis, volno dlužníku po zaplacení žádati za jeho vrácení, a pakli to nemožno, na útraty věřitele za úřední kvitanci.« V prvním návrhu však stálo, že: »náklady kvitance spadají na vrub obou stran, pakli jednání, které podnět ku vydání kvitance zavdalo, jest pouze jedné straně s prospěchem, aneb jen jedna strana náklady tyto vyvolala; v prvém případě hradiž útraty strana, které z kvitování prospěch vzchází, v druhém ona, která zavdala příčiny k útratám.«

3. Návrh b a v o r s k é h o obč. zákona II. díl, čl. 171. ustanovuje: »Kdo platí . . . je oprávněn ihned kvitanci žádati. Náklady kvitance stihnou dlužníka.« V motivech k tomu se uvádí: Ježto dlužník má výhradný zájem na vydání kvitance, náleží jemu hraditi náklady s ní spojené. Starší Codex Maximilianeus Bavaricus z r. 1756 sotva touto otázkou se zabýval.

4. C o d e c i v i l e a r t. 1248. stručně nařizuje: »Le frais du paiement sont à la charge du débiteur.«

K tomu zajisté přičísti dlužno i náklady kvitance, jak soudím z M a r c a d é - o v a spisu A. Pfaffem přeloženého: Abriss des französischen Civilrechtes II. sv. str. 164.: »Die Kosten der Zahlung, d. h. alle Ausgaben für die Verwirklichung und den Beweis der Zahlung ruhen ganz natürlich auf dem, welchem die Zahlung obliegt, auf dem Schuldner.«

5. Zcela obdobně francouzskému právu ustanovuje i b a d e n s k ý zákon (das Badische Landrecht) v čl. 1248: »Die mit der Zahlung verbundenen Kosten fallen auf den Schuldner.«

Podobně v novější době pojato bylo v návrh na obč. zákonník pro říši n ě m e c k o u v § 270. ustanovení: »Die Kosten der

---

[11]) Viz k tomu článek dra J. A r n s t e i n a: »Je-li presentace směnky podmínkou žaloby na příjemce?« Právník XXXVII. str. 640., ř. 3. zdola.

Quittung hat der Schuldner zu tragen, sofern nicht aus dem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnis ein Anderes sich ergibt«, což odůvodněno tím, »že je nutno zodpověděti prakticky důležitou otázku, komu náleží náhrada útrat kvitance. Že z pravidla stíhají dlužníka, je odůvodněno tím, že věřitel jako takový dlužníku ke zvláštnímu plnění zavázán není, ale jen positivním, výhradně zájem dlužníkův sledujícím určením k němu doveden bývá, jakož i to, že opáčný názor (v Drážďanském návrhu čl. 345.) vedl by k neúplnému uspokojení věřitele. Toto pravidlo arci může dle poměru právního mezi věřitelem a dlužníkem doznati změny, především jedná-li se v první řadě o zájem věřitele.«[12])

A skutečně v německém obč. zákoně ze dne 18. srpna 1896 od 1. ledna 1900 pro celou oblast říše německé platném čteme:

§ 368. »Der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) kojení věřitele. Toto pravidlo arci může dle poměru právního die Quittung in anderer Form ertheilt wird, so kann er die Ertheilung in dieser Form verlangen.«

§ 369. Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschiessen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.«

»Treten in Folge einer Uebertragung der Forderung oder im Wege der Erbfolge an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers mehrere Gläubiger, so fallen die Mehrkosten den Gläubigern zur Last.«

Co tkne se rakouského práva, jež podobně pruskému nevyřídilo otázku úhrady nákladů kvitance, podávám za účelem přehledu názorů našich soudců několik případů dle rozhodnutí nejv. soudního dvoru ve sbírce Glaser, Unger, Walter uveřejněných na doklad, že mínění v otázce naši často se rozcházejí.

1. Rozhodnutí nejv. soud. dvoru ze dne 28. ledna 1879 čís. 719. Gl. U. W. čís. 7306.

---

[12]) Motive zum bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich 1888, sv., II., str. 89. § 270. návrhu je totožným s dnešním § 369. zákona. Za to komentáře Planckův ani Staudingerův o dějinách tohoto § se nezmiňují.

Vydražitel nemovitosti zaplatil kuratoru nezl. B. pohledávku 2.400 zl. r. č. proti řádně kolkované kvitanci a v účtu opatrovnickém žádal mimo jiné i náhradu kolku na kvitanci upotřebeného ze jmění své poručenky. I. i II. instance nárok odmítla s odůvodněním, že dle § 1426. o. obč. z. jest plátce oprávněn kvitanci žádati právě tak jako věřitel má právo na svou pohledávku beze srážky. Věřiteli že nelze ukládati náhradu již proto, poněvadž plátci dluhu na tom záležeti musí, by sobě opatřil doklad o konaném platu.

Mimořádné stížnosti opatrovníka nejv. soud vyhověl a přisoudil jemu náhradu kolku na kvitanci upotřebeného s odůvodněním, že dle § 1426. a 1369. o. obč. z. na věřiteli jest, aby dlužníku o splněném závazku potvrzení ve formě kvitance odevzdal, k náležitostem řádné kvitance o konaném platu peněžním, že však čítati dlužno i kolek, že tudy stěžovatel vzhledem k ručení dle § 71. čís. 1. lit. a) p. z. stanovenému, aby se uvaroval možné škody, byl povinen správného kolku na kvitanci použiti, že tudy obnos za kolek vydaný byl proň vydáním nezbytným, jehož úhradu jemu nelze upříti.

2. Rozhodnutí nejv. soud. dvoru ze dne 19. dubna 1882 čís. 2976. Gl. U. W. čís. 8959 (u Gellera v Centr. Bltu. I. 472.).

Nájemce obdržel od pronajímatele o zaplaceném nájemném kvitance nekolkované. Finanční úřad spočítal kolky na obnos 102 zl. r. č. a vydal na nájemce platební rozkaz, uváděje v něm pronajímatele co solidárního plátce. Nájemce zaplativ, žaloval pronajímatele o náhradu. Žalobě I. instance místa nedala z těchto důvodů:

Náhled, že by plátce dle § 1426. byl povinen vydati řádnou kvitanci, není správným. Dle doslovného znění zákona jest pronajímatel (příjemce peněz) pouze povinen kvitanci, t. j. doklad o splnění závazku dlužníku vydati; o povinnosti kolkové není tu zmínky a nelze z § toho povinnost věřitele k úhradě nákladů kolku na kvitanci dovozovati. Ustanovení o tom obsahuje spíše poplatkový zákon ze dne 9. února 1850, jehož § 64. stanoví, že při listinách o jednostranně závazných jednáních právních ten, v jehož prospěchu listina byla zřízena, a při vysvědčeních ten, jemuž neb v jehož zájmu vydány byly, kolek dodati má. — Ježto pak není kvitance pouze listinou právní . . . .. ale i vysvědčením a to rozhodně v zájmu dlužníka vyhotoveným, poněvadž ním právě důkaz o zaplacení se usnadňuje a dokonale

podává, jest dle § 64. popl. z. na jevě, že dlužníku náleží hraditi kolek na kvitanci, ježto nelze schvalovati, aby věřitel za to, že vůbec dlužníku vypomohl penězi, při splacení zápůjčky[13]) měl hraditi ještě kolek na kvitanci, ježto by pak méně obdržel, než dal a tím za svoji ochotu jen ku škodě přicházel.

I. i II. instance vyhověly žalobě, odůvodnivše rozsudek takto: Dle § 1426. byl pronajímatel povinen vydati nájemci řádnou kvitancí, a ježto po zákonu kvitance kolkem opatřena býti má, by příjemce její ručení a pokutě unikl, byl i ku dodání kolku povinen.

Otázku náhrady se strany pronajímatele dlužno posuzovati nikoliv dle poplatkového zákona, ale dle práva soukromého a dlužno oba zákony rozlišovati již proto, že poplatkový zákon stanoví jen závazek osob soukromých proti aeráru.[14]) Ku posouzení tohoto případu dostačí, že nutno dle poplatkových nařízení kvitanci kolkovati a ježto na věřiteli jest, aby kvitanci vydal, jest na něm, aby ji kolkoval, po případě, kdyby toho neučinil, dlužníku dle § 1042. o. obč. z. poskytl náhrady.

3. Rozh. nejv. soudu ze dne 29. srpna 1882 čís. 7617. Gl. U. W. čís. 9804 (Geller. Z. Bl. sv. II. čís. 34.).

Vrchní soud nepřisoudil vymáhajícím věřitelem účtované a prvním soudcem uznané útraty 1. za výmaznou kvitanci, 2. za vykvitování deposita, 3. za námahu při vyzvednutí peněz od osoby třetí, 4. za cestu a vyzvednutí peněz z deposita, prohlásiv je jakožto neodůvodněné. Nejv. soud přiznal pouze poslední dvě položky v uvážení, že útraty s vyhotovením kvitance jak v řízení exekučním, tak i mimo tyto případy spadají po zákonu na vrub kvitujícího věřitele a proto jeví se i škrtnutí položek 1. a 2. vrchním soudem odůvodněno,

---

[13]) Patrně tu bylo přehlédnuto, že nejednalo se o zápůjčku, ale o pohledávku nájemného.

[14]) V podobném případě vyslovil se i berlínský vrchní soud v rozh. ze dne 6. ledna 1865 — rozh., sv. 54. (1866) — totiž, že pruský poplatkový zákon ze dne 7. března 1882 upravuje pouze poměr osob, jež v tuzemsku právní jednání předseberou, ohledně kolku ale práv a povinností mezi jednajícími se nedotýká. Podobný náhled obsahují též motivy ku § 268. něm. návrhu: »Die Bestimmungen anderer Gesetze über staatliche Gebühren für Quittungen über Gehälter etc. werden nach § 268. nicht berührt. — Die genannten gesetzlichen Bestimmungen gehören als Abgaben-, Steuern-, Stempel-Gebührengesetze dem öffentlichen Rechte an, werden also durch das bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt.«

nikoliv ale položek 3. a 4., které nejeví se jako náklady kvitování, ale jako náhrada za námahu při vyzvednutí peněz, tedy za stejných důvodů nelze jich odepříti, ježto za podobné, s vedením exekuce nutné spojené úkony vymáhajícímu věřiteli v každém případě náhrada přísluší.

4. Rozh. c. k. vrch. zem. soudu pro král. České ze dne 25. května 1886, čís. 13.908, »Právník« XXVI. str. 677.

V žádosti za rozebrání spisů účtoval žalovaný, zvítěziv ve sporu, i náklady, vzešlé kvitováním soudních útrat, jež mu žalobce mezi tím byl zaplatil I. soudce je přisoudil a stížnost zamítla II. inst. proto, že ustanovení § 1426. ob. z. obč. nikterak nedopouští konklusi, že se má kvitance o zaplacených útratách sporu na útraty zaplaceného věřitele vydati a ostatně že adjustování prvního soudce srovnává se s namáháním a skutečným vydání na hotovém.

5. Rozh. nejv. soudu ze dne 7. října 1885, čís. 11.429, Jur. Bet. čís. 45., Gl. U. W. čís. 10.732.

Při reální exekuci pro směnečnou pohledávku vedené zaplatil dlužník a prvý soudce přisoudil věřiteli náklad za kvitanci. II. instance náklad tento odttznala. III. inst. pak obnovila nález prvého soudce, ježto směnečný věřitel jest dle čl. 39. sm. ř. pouze ku vydání vykvitované směnky zavázán a knihovní vtělení zaviněno bylo pouze liknavostí dlužníka, týž tedy právě tak jako útraty vtělení povinen jest nésti náklad za účelem výmazu vzešlý, jenž co nutný důsledek reální exekuce jest částí útrat exekuce této.

Opáčné rozhodnutí ze dne 14. června 1898, čís. 6178, uvedeno v pozn. 4. v předu.

Podobné rozh. ze dne 3. dubna 1889, čís. 3522, »Právník« XXX. str. 504. Na rozh. ze dne 16. února 1904, čís. 16.509, ex. 1903 v Oesterr. Zentralblatt für jur. Praxis XXII. str. 607. bude na vhodném místě poukázáno.[15])

Různí se tedy, jak vidno, náhledy našich soudců, třeba že poslední dobu judikatura přiklonila se k náhledu Försterem pro pruské právo hájenému,[16]) že totiž věřiteli náleží hraditi náklady kvitance.

[15]) Starší rozhodnutí viz v »Právníku« VI. 566; VII. 101, 183, 425; X. 157. XVIII. 241, XIX. 23, XX. 660, XXI. 26, XXIII. 732, XXV. 623. Kdežto v posledních šesti letech aspoň v tomto časopise se nevyskytují. —

[16]) Stejného náhledu jest i Nippel. Erläuterung zur a. G. O. § 178., pak Ulmann, das österr. C. Pr. Recht, 2. vyd. str. 377., kdež praví:

Otázka naše je tedy nejen spornou, ale i prakticky do opravdy důležitou nejen proto, že dle § 25. ad 2. ex. 1. dlužník docela dvě kvitance žádati může, ale i z toho důvodu, že novými zákony případy vydání kvitance staly se častějšími a útraty s tím spojené mohou vzhledem k nutné legalisaci (§ 31. kn. z.) a kolku dle šk. II. dosáhnouti značné výše a přes úlevy zákonem ze dne 4. června 1882, čís. 67. ř. z. a nejnověji §§ 42., 60., 223., 230. a 278. j. ř.[17]) vyskytnou se při větší vzdálenosti věřitele od místa soudu a konečně ani v případě § 294. c. s. ř. neobejde se vydání kvitance bez námahy věřitele, za kterou odměna dle § 1152. o. obč. z. jemu náleží.

Vždyť nejsou při dnešním čilém obratu knihovní praxe řídkými případy, kde kvitance jeví se elaborátem dosti složitým, zejména, jedná-li se o simultánní hypotéky,[18]) kde nutno v zájmu vlastním věnovati obsahu listiny pečlivou pozornost ještě před podpisem kvitance.

Poměrům těm de lege ferenda odpomoci naskytuje se právě vhodná příležitost, ježto, jak známo, povolala vláda již v dubnu 1904 komisi pro revisi všeobecného občanského zákonníka, tak že nedá se ani mysliti, aby podobně jako ve směrech jiných nedošlo také na úpravu stylisace a doplnění § 1426, jak toho vyžaduje nezbytná potřeba praktická, a k tomu skrovnou měrou přispěti jest právě účelem této úvahy.

II.

Přihlížíme-li k dolíčení vlastního náhledu našeho ku případu konkrétnímu, na př. zápůjčce, t. j. smlouvě, kterou

---

»Die Kosten der Ausfertigung der Urkunde trägt der Kläger (der frühere Schuldner), sofern der sein Begehren nur auf die Bestimmung der G. O. stützt, also eine civilrechtliche Verpflichtung des Beklagten (Gläubigers) zur Ausstellung der Urkunde (§ 1426.) nicht geltend macht«; a stejného náhledu je konečně i Stubenrauch, Com. zum. a. b. G. B., V. vyd., sv. 2., str. 783.

[17]) Mat. Fryc: Jednací řád, str. 195. 237.

[18]) Především vyžaduje zvláštní opatrnosti případ dosti častý, jde-li o částečné upuštění od zástavního práva na hypotékách simultáních, kde ale zajištěné právo nezměněně dále trvá, kteréžto prohlášení začasté s kvitancí spojené dle rozh. min. fin. ze dne 20. dubna 1853, čís. 11.289 sb. norm. pro Čechy čís. 169, str. 294. kolkem za 1 K opatřeno bývá, kdežto nařízením téhož min. ze dne 4. srpna 1893, čís. 132. ř. z. uzákoněná praxe přísnější, t. j. kolkování dle šk. II. M. Talíř: Poplatky a kolky v Rakousku, str. 145.

jedna strana věci zastupitelné druhé straně do vlastnictví odevzdává proti tomu, že jí právě tolik věcí téhož druhu a téže dobroty vrátí (§ 983. a 1461. obč. z.), tu je přirozeno, že dlužníku, jenž převzatý závazek přesně ve smluvené době splnil, záležeti bude na dokladu o plném uspokojení věřitele ve formě kvitance.

Důvod podobného žádání a zájem dlužníkův jest na snadě, ježto nemoha se vykázati zaplacením, by v případě opětného žádání věřitele, ať již pro nepoctivost neb omylem, ve sporu snadno podlehnouti mohl a znova zaplatil, což již vyrovnáno. Důkaz ten provésti lze arci různým způsobem, na př. osobami přezvědnými, což ale ne vždy se podaří, ježto jen zřídka před svědky se platívá, mimo to pak začasté jich na živu již nebude; někdy zase těžko v čas bydliště jejich vypátrati a vše to pominouc vypovídá přece jen svědek o okolnostech skutkových do minulosti náležejících (§ 320. čís. 1. a 350. c. s. ř.), tak že mnoho na pružnosti jeho paměti záleží, by o věcech ve sporu rozhodnutých na základě vlastního pozorování správně vypovídal, nehledě konečně k tomu, že zájem na věci nebo poměr svědka ku věřiteli na obsah výpovědi působiti může a t. d.

Nezbývalo by tedy při nedostatku kvitance vzhledem k tomu, že strana sama ve věci své nikoliv svědčiti, ale jen seznávati může (§ 371. c. ř. s.), k důkazu, t. j. doličení tvrzení o zaplacení a rovněž i k odvodu, t. j. doličeni opaku (§ 270. c. s. ř. a odp. min. č. 1. k § 371.), použíti jediného prostředku, totiž důkazu výslechem stran, ovšem dříve dlužníka jako strany k důkazu rozhodné okolnosti povinné (§ 374. c. s. ř. a motivy osnovy str. 284.),[10]) ale pak i věřitele (§ 376.) ať bude-li pak v případném dodatečném přísežném dotvrzování výpovědi učiněných, k němuž přece povždy jen jedna strana připuštěna býti smí (§ 376. a 377. c. s. ř.), přísahati věřitel, jak za daných okolností v našem případě bude asi pravidlem (§ 378. a mimo to zpráva spol. perm. komisse str. 12.), neboť soud předností strany k důkazu povinné vázán není, pak nezbude, než výsledek sporu ponechati svědomí věřitele.

Proto jediným spolehlivým a proti svědkům výhodným prostředkem průvodním, poněvadž mlčenlivým, a trvalejším (§ 317.) bude listina doznání věřitele, že zaplacení obdržel, dokazující, t. j. kvitance, která jedině jest průvodním prostředkem

[10]) Ott: Soustavný úvod ve studiu nového řízení soudního II., str. 200.

vášni a přízni neporušitelným, důkazní moc stále zachovávajícím, jímž důkaz rychle a s malým nákladem provésti lze, prostředkem, který zažehnává spory a ve sporu již vzniklém k brzkému skončení jeho přispívá.[20])

Tím vysvětluje se zájem dlužníka platícího na vydání podobné listiny. Nárok na ni jest po rak. právu dle § 1426. o. obč. z. nepochybným, sporno jest pouze, nese-li útraty kvitance věřitel.

Soudím pak, že v daném případě náhrada útrat kvitance dlužníku náleží a to z následujících důvodů:

Přijetím zápůjčky přejímá totiž dlužník nejen povinnost, že ve smluvený čas vrátí právě tolik věcí zastupitelných téhož druhu a téže kvality, ale on mimo to přejímá proti event. opětnému nároku věřitele uspokojeného i břímě průvodní, neboť na něm (dlužníku) bude, žaluje-li o vydání kvitance, aby nejen určité faktické okolnosti ve sporu rozhodné, t. j. zaplacení, vylíčil, ale i dolíčil (§ 76., 78. čís. 2. Beweismittel zur Bewahrheitung ihrer eigenen Anführungen; pak 177., 178. zur Feststellung ihrer Angaben nöthige Beweise) a je-li žalován o vyrovnání dluhu již zaplaceného, dokážiž zrušení žalobního nároku, t. j. faktický základ obran (§ 177. I.).

Toť tedy přirozeným, nutným a samozřejmým důsledkem přijetí zápůjčky, je to povahou právního jednání odůvodněno a proto zcela po právu i zákonem dlužníku se ukládalo[21]) a ukládá.

Tuto i po úplném uspokojení věřitele stále ještě trvající povinnost převzal dlužník již samým přijetím zápůjčky a nebyla jemu zvlášť snad věřitelem uložena.

Kdyby tedy dlužník ať při anebo po zaplacení dožadoval se kvitance na útraty věřitele aneb náhrady útrat vydané již kvitance, nemohl by tak učiniti s výsledkem, ježto k podobnému plnění věřitel prostě není zavázán a pro nárok dlužníkův tohoto druhu není ani důvodu, tím méně právního podkladu, ježto správně nelze od věřitele požadovati, aniž jemu ukládati plnění bez řádného titulu právního, ať již na smlouvě založeného nebo v zákoně kotvícího. Takový titul možno však přiřknouti dlužníku zaplativšímu jen v tom směru, že na věřiteli žádati může, aby kvitanci podepsal, není ho tu ale naprosto pro požadavek druhý, totiž aby věřitel hradil náklady s kvitancí spojené.

[20]) Ott: l. c., str. 122.
[21]) Srov. § 7. pak 3. a 104. dřívějšího c. s. ř.

Opříti požadavek ten o § 1426. o. obč. z. nebylo by správno, neboť:

Především zákon sám o nákladech kvitance a kdo je hradí ani slovem se nezmínil, ačkoliv zajisté byl by zákonodárce výslovně to vytkl, kdyby věřiteli byl povinnost tuto uložiti chtěl, jako stalo se na př. v §§ 331.—336., 391.—306., 403., 483. a 487., 549., 641., 690., 824. a 837., 981., 1327. a j. a přece nutno i § 1426. o. obč. z. vykládati s ohledem na úmysl zákonodárce (§ 6. tamtéž). Úmysl ten však nemohl a nemůže býti jinaký, než poskytnouti dlužníku dostatečné ochrany proti opětnému placení, resp. zajistiti jemu možnost důkazu, ale nic více. Toho bude úplně dosaženo, pakli věřitel kvitanci dlužníkem připravenou a řádně okolkovanou svým podpisem opatří (§ 294. c. s. ř.). Tomu dále nasvědčuje i znění § 1369. o. obč. z., dle kterého jest na věřiteli pouze, aby dlužníku zaplativšímu umožnil (in den Stand setzen muss) zjednati knihovní pořádek výmazem zaplacené pohledávky z knihy pozemkové, což rovněž zcela dobře i bez útrat pro věřitele mysliti a provésti se dá.

Než kdybychom i nejasnost § 1426. uznali, ku stejnému úsudku dospějeme dle § 915., kde uvedeno: »Bei einseitig verbindlichen Verträgen wird im Zweifel angenommen, dass sich der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last auflegen wollte,« neboť je samozřejmo, že zcela obdobně dlužno posuzovati též zákon, kterým jedné straně za povinnost se něco ukládá, výhradně jen ku prospěchu strany druhé.

Dle toho tedy při zápůjčkách útraty kvitování stihnou dlužníka. Totéž platí při kvitování kupních dobírek, jakožto části trhové ceny, jejíž zaplacení shodnou vůlí stran bylo prodlouženo, ježto případ ten od vlastní zápůjčky ničím se neliší.

Podobně pak bude se zachovati též při pohledávkách věna, pakli dle §§ 1227. a 1228. o. obč. z. pouze hotovými se platiti má.

Totéž platí při půjčkách (§ 971.), žádá-li vypůjčitel za kvitanci na doklad řádného vrácení věci nezužívatelné, jemu bezplatně na jistý čas k užívání dané, při služebnosti poživání (§ 509. a násl.), vrací-li usufructuar věc služebnou a podobně i při věně, záleží-li výhradně v právu požívacím.

Ve všech těchto případech, jež v jednu I. skupinu shrnujeme, stihnou náklady kvitance dlužníka.

Nutno však ještě zmíniti se o smlouvě o s c h o v á n í (depositum), kterážto reální smlouva dle § 957. o. obč. z. v tom

záleží, že jedna strana od druhé věc cizí, ať movitou či nemovitou (§ 960.), v opatrování přejímá buď bezplatně nebo za plat (§ 969.).

I zde by se zdálo, že schovatel či správce, ať dobrovolně zřízený neb vnucený, vůbec depositar, jemuž dokazovati bude správné vydání věci v uschování dané a který uzavřením smlouvy schovací, tedy vlastním konáním v tomto směru, břímě průvodní v budoucím sporu na se béře, podobně jako dlužník v případech shora uvedených, měl by hraditi náklady kvitance; než zvláštní povaha smlouvy této věřiteli náhradu jejich ukládá, neboť depositar přejímá opatrování cizí věci nikoliv v zájmu vlastním, ale v zájmu deponenta, péče jeho deponentu k dobru přichází a není tedy depositar něž nástrojem, zástupcem deponenta.[22]) Jednání, jež vyžaduje správa, spadá ovšem na zástupce, ale účinek právního jednání na zastoupeného a tím odpadá i důvod, proč by schovatel útraty kvitance hraditi měl, neboť nelze dopustiti, aby po celou dobu promlčecí vydán byl obavám, že bude na něm žádána věc jednou již vrácená, rovněž pak nelze odůvodniti škodu, která by depositaru třebas jen v obnosu nákladů s kvitováním spojených vzešla, neboť více než právě opatrovati věc, bez zvláštní úmluvy schovatel povinen není (§ 960.—962.).

Z poměru zastoupení naopak plyne, že deponent, který ostatně po zákonu je povinen zaplatiti depositáři mzdu mlčky neb výslovně smluvenou, nahraditi škodu zaviněnou a hraditi náklad na zachování věci (§§ 967., 969. a 1152. o. obč. z.), rovněž povinen jest schovatele veškery škody, tedy i takové, která by jemu kvitováním vzešla, uchrániti, tedy hraditi náklady kvitováním vzešlé, neboť: commoda cujusque sequuntur incommoda.

To vše plyne jednak z právní povahy věci samé, jednak jest potvrzeno i zákonem v § 1014. o. obč. z., dle něhož zmocnitel povinen jest nahraditi zmocněnci všechen ku vyřízení příkazu nutný neb účelný náklad i když nedocíleno výsledku a nahraditi jemu i škodu splněním příkazu vzešlou, kteréžto ustanovení rovněž na zásadě representační spočívající všude tam lze uplatniti, kde princip zastoupení jest charakteristickou známkou určitého případu.

---

[22]) Randa: Besitz II., vyd. z r. 1876 § 20., str. 398. a násl., »die Stellvertretung ist die Vornahme einer juristischen Handlung für einen Anderen mit der Absicht und Wirkung, dass diese als Handlung des Anderen gelte«.

Co pak platí o smlouvě o schování, platí též při zmocnění (§ 1002. a násl.), při opatrovnictví, v záležitostech poručenských, ve věcech nucené správy, jednání bez příkazu (§ 1035.) a tudy i při nálezu a záchraně (§ 403.), pokud jde o potvrzení věci a vůbec předmětů cenných, které zástupce, mandatář, poručník, curator atd. zastoupenému vrací. Všechny tyto případy, jež shrnujeme ve skupinu II., spočívají na zásadě o zastoupení a proto v nich ve všech spadají náklady kvitování nikoliv na vrub dlužníka (zástupce), ale věřitele (zastoupeného).

Ostatně přesně vzato jest princip zastoupení i v případech skupiny I. dosti patrným, neboť kdo peníz svůj, věc nebo pracovní sílu jinému v službu dává, rovněž stává se jeho pomocníkem, zastupuje potřebného svými penězi, svou věcí, které se tomuto nedostává a který proto o výpomoc k onomu se uchyluje a tím vysvětliti lze důvod některých shora uvedených rozhodnutí, proč to, že věřitel nemá trpěti újmy, přijímaje zpět, co dlužníku byl dal, proč vlastně nemá býti skrácen o náklady kvitance, o které by právě méně obdržel než dal.

Tak zakládá se tedy povinnost dužníka hraditi náklady kvitováním vzešlé ve skup. I. na dvojím důvodu právním, jednak processním, jednak i hmotném a obojí ten důvod shledáváme i ve skup. II. v těch případech, kde úplata byla smluvena, mlčky se rozumí, aneb soudcovským výrokem se upravuje (§ 969. a 1152. obč. z., 236., 259., 296., 329., 379., 382. a násl., 393., 401. ex. ř., 107. a 113. ex. ř. a j.), neboť i zde spadají náklady na dlužníka, t. j. toho, kdo úplatu resp. odměnu dává. V těch případech tedy právem náleží jemu nésti náklady kvitování, neboť jednak jest on zastoupeným, jednak svým konáním vlastním, totiž závazkem k úplatě převzal břímě průvodní o tom, že své povinnosti dostál a tedy i náklad za účelem odklizení event. sporu neb usnadnění důkazu nutný a účelný. Možno tedy stanoviti pravidlo, že ve všech případech jest dlužníku hraditi náklad vzešlý kvitováním. Jde-li však o zastoupení, hradí je zastoupený.

(Pokračování.)

Praktické případy.

K výkladu § 160. konk. ř. — Výhrada § 160. all. 3. konk. ř., že věřitel konk. podstaty v případě průtahu s placením má právo volby tam naznačené, předpokládá, že věřitel nevolil již dříve cestu žalobou na zaplacení pohledávky.

Dle nepopřeného skutkového děje rozsudku prvého soudu měl úpadce v domě žalobkyně najatý byt za roční činži 560 K, splatnou ve $^1/_4$letních lhůtách; po vyhlášení konkursu dne 30. ledna 1904 vypověděla konkursní podstata dne 8. února 1904 nájemní smlouvu, nezaplatila však činži vypadající na období únor—květen. Proto domáhala se žalobkyně žalobou u okresního soudu na Smíchově dne 17. března 1904 podanou výroku, že konkursní podstata E. N., zastoupená správcem Š. F. jest povinna, jí z uvedeného bytu za čtvrtletí od 1. února do 30. dubna 1904 vypadající, dne 1. února 1904 splatnou nájemní činži per 140 K — s 5% úrokem od 1. února 1904 a náklady sporu do 14 dnů pod exekucí zaplatiti; návrh, aby žalovaná konkursní podstata povinnou uznána byla, zaplatiti uvedený obnos činže s příslušenstvím do 14 dnů pod exekucí, byl zamítnut. —

Rozsudek tento nabyl moci práva.

Asi měsíc na to podala žalobkyně novou žalobu u c. k. zemského soudu v Praze, kterou se domáhá výroku, že Š. F., jako správce konkursní podstaty jest povinen, aby jí zaplatil shora uvedený obnos nájemní činže 140 K s 5% úrokem od 1. února 1904 a útraty 37 K 21 h do 14 dnů pod exekucí na jmění do konkursní podstaty E. N. patřící. K odůvodnění tohoto návrhu uvedla, že Š. F. jako správce konkursní podstaty dal zboží do konkursní patřící prodati, z čehož mu po vyrovnání zástavních práv zbylo 1200 K, z nichž žalobkyně její shora shora uvednou pohledávku ve smyslu § 160. konk. ř. přes opětné upomenutí nezaplatil.

Když byl zástupce žalovaného učinil námitku věci rozsouzené a námitku nepřípustnosti pořadu práva, jakož i tu námitku, že zbylý obnos 1200 K nestačí na uhražení útrat a dluhů konk. podstaty, usnesla se I. stolice, že námitce věci rozsouzené a námitce nepřípustnosti pořadu práva se nevyhovuje, a uznala právem, že žaloba pro tentokráte se zamítá z těchto důvodů:

I. Rozsudkem c. k. soudu okresního na Smíchově byla sice žalobkyně se svým návrhem na zaplacení nájemného do 14 dnů pod exekucí zamítnuta, zároveň byla však tatáž s tímto návrhem odkázána na před-

pis § 160. konk. ř., který skytá věřitelům podstaty konkursní výslovně právo, aby — kdyby správce konkursní podstaty s placením jejich uznaných pohledávek prodléval — tytéž dle své vůle buď cestou představení u konkursního komisaře, aneb cestou žaloby k platnosti přivedly.

Dle toho má tedy věřitel konkursní podstaty, jehož pohledávka uznána neb zjištěna byla a splatnou se stala, na vůli užiti toho neb onoho z prostředků §em 160. konk. ř. k dopomožení práva mu skytaných, když za to má, že správce konkursní podstaty s placením je v prodlení; a užila-li tedy žalobkyně práva žaloby, nelze jí namítati, že rozepře již rozsouzena byla a pořad práva je vyloučen, když — jako v případě daném — nárok žalobní rozsudkem dřívějším na jisto byl postaven, jelikož § 160. konk. ř. právo žaloby žalobkyni výslovně propůjčuje a rozsudkem c. k. okresního soudu na Smíchově ze dne 26. března 1904. č. j. C VII. 158./4.—3. právo to jí odeřčeno nebylo, nýbrž naopak výslovným odkázáním na předpis § 160. ř. konk. jí bylo vyhraženo.

Hledí-li se k tomu a uváží-li se dále, že rozsudek c. k. okresního soudu na Smíchově je dle obsahu rozsudečného nálezu pouze povinnost žalované k placení zjišťujicím, jaký mají na zřeteli §§ 124. a 136. a pokud se týče případu přítomného §§ 137. a 138. konk. ř. a že přítomným sporem nedomáhá se žalobkyně opětného zjištění (určení) svého žalobního nároku, nýbrž zaplacení nároku již zjištěného (určeného), nelze činěné námitky sporu vadící za důvodné uznati a bylo proto tytéž zamítnouti.

II. Ve věci nebylo však lze žalobě vyhověti a to z důvodů následujících:

Dle § 160 odst. 1. a 2. konk. ř. mají sice věřitelé konkursní podstaty, — k nimž žalobkyně nepopíratelně patří (§ 23. a § 29. č. 3. konk. ř.) — ihned uspokojeni býti, jakmile nároky jejich jsou zjištěny a splatny, a je věcí správce konkursní podstaty, aby se o to postaral, aby potřebné obnosy včas pohotově byly.

Z toho nelze však dovozovati, že by správce konkursní podstaty musel jednotlivě věřitele konkursní podstaty uspokojovati bez ohledu na to, zdali jmění úpadce k uspokojení všech věřitelů konkursní podstaty stačí, čili nic; naopak z předpisu posl. odst. § 29. konk. ř. plyne nade vši pochybnost, že ze jmění úpadce mají v prvé řadě kryty býti útraty massy v § tom pod č. 1. dotčené a teprv v druhé řadě ostatní dluhy massy uvedené v témže §u pod č. 2. a 3., a že, když by ty neb ony úplně zaplaceny býti nemohly, má nastati placení poměrné.

Dokud tedy není jisto, že útraty massy úplně kryty jsou, nemůže správce konkursní podstaty platiti dluhy massy, a i když útraty massy jsou zajištěny, smí dluhy massy platiti jen dle jich poměru.

Chce-li tedy věřitel massy užiti práva žaloby jenu odst. 3. § 160. konk. ř. vyhraženého, musí prokázati, že jsou tu prostředky, aby jeho pohledávka z peněz massy buď zcela, aneb částečně s jinými pohledávkami stejného druhu rovnoměrně zaplacena byla, a že tedy správce konkursní podstaty je v prodlení, t. j., že platiti může, ale nechce.

Takového důkazu žalobkyně nepodala.

Táž uvedla sice, že správce konkursní podstaty za zboží do konk. podst. náležející 5200 K stržil a z toho jen zástavnímu věřiteli 4000 K vyplatil, a že zbylo mu tedy 1200 K, i udala dále, že zástupce správce konkursní podstaty jejímu zástupci před prvním rokem, t. j. před 18. květnem 1904 řekl, že útraty konkursní obnáší přes 600 K. Obé pokládá také soud na základě výslovného seznání žalovaného za pravé; přes to nemůže však dospěti k výsledku, že obnos 1200 K správci konkursní podstaty z trhové ceny za prodané zboží zbylý k uhražení všech útrat massy stačí, ano vyjádření, že útraty konkursní obnáší přes 600 K, byť i za pravé a správné pokládáno bylo — nevylučuje, že obnášejí celých 1200 K aneb více — jak žalovaný to tvrdí — a ani v něm o dluzích massy, které rovněž z obnosu 1200 K hraženy býti mají, vůbec zmínky není.

Mimo to, co právě uvedeno, nepřednesla žalobkyně ničeho, z čeho by vyplývalo, že dluhy konk. podstaty jsou jměním kridatářovým buď zcela neb aspoň z části hraženy, naopak doznala v souhlasu s údajem žalovaného, a pokládá proto také soud za zjištěno, že správcem konkursní podstaty až dosud žádný výkaz o vynaložení peněz do konkursní podstaty náležejících, pokud se týče žádný návrh na rozdělení jich, podán nebyl, z čehož plyne, že dle dosavádního stavu řízení konkursního bezpečně ani posouditi nelze, zda a jak dalece dluhy konkursní podstaty, k nimž pohledávka vymáhaná náleží, ze jmění úpadcova úhrady dojdou a zda tedy správce konkursní podstaty s placením vymáhané pohledávky s přísl. v prodlení je.

Nález I. stolice byl na odvolání žalobkyně c. k. vrchním zemským soudem v král. Českém v celém rozsahu potvrzen z důvodů:

Soud prvé stolice nedal místa námitkám věci rozsouzené a nepřípustnosti pořadu práva; ačkoliv v tomto směru odvolání podáno nebylo, sluší přece v úvahu bráti, zdali toto usnesení jest správným, poněvadž dle § 240. ř. s. k těmto námitkám pokaždé z úřední povinnosti přihléd-

nouti jest a tato zásada vzhledem k § 463. ř. s. též pro odvolací soud platí.

Z děje žalobního vychází, že konk. podstata E. N. vstoupila ve smyslu § 23. konk. ř. do smlouvy nájemné mezi kridatarem a žalobkyní uzavřené, že se stala žalobkyně věřitelkou massy, a že pohledávka její jest dluhem massy ve smyslu § 29., č. 3. konk. ř.; tím jest také jisto, že žalobkyně pohledávku svou dle § 160. konk. ř. pořadem práva vymáhati může, z čehož vychází, že usnesení, kterým námitce nepřípustnosti pořadu práva místa dáno nebylo, jest správným.

Pokud se týče námitky věci rozsouzené, sluší uvážiti, že věřiteli massy dle §§ 137. a 160. konk. ř. přísluší právo nárok svůj co do výše a splatnosti jeho pořadem práva na jisto postaviti a týmž pořadem zaplacení požadovati, když správce konk. podstaty jest v průtahu.

Žaloba, o kterou se nyní jedná, jest sice co do sporných stran a předmětu totožná se žalobou u c. k. okresního soudu na Smíchově podanou, liší se ale od ní tím, že nyní žalobkyně žádá zaplacení z toho důvodu, že správce konk. podstaty jest v průtahu s placením, opírá se tedy o jiný právní důvod a proto nelze zde platně namítati, že věc jest již rozsouzena, usnesení prvé soudní stolice ohledně této námitky vydané jest tedy zcela správným. Ve věci samé jest odvolání neodůvodněné.

Dle § 160. konk. ř. má se vypořádání věřitelů massy státi bez ohledu na stav konk. řízení, jakmile jsou nároky na jisto postaveny a splatny, a na správci konk. podstaty jest se o to postarati, aby potřebný fond byl k disposici; ustanovení toto jest však obmezeno posledním odst. § 29. konk. ř., dle něhož mají útraty massy (§ 29. č. 1., konk. ř.) přednost před ostatními dluhy massy (§ 29. č. 2., 3. konk. ř.), a když dluhy massy zúplna zaplaceny býti nemohou, mají se jedny neb druhé mezi sebou dle poměru zapraviti.

§ 160. konk. ř. dále ustanovuje, že, když správce konk. podstaty jest s placením v průtahu, mohou věřitelé massy pohledávky své vymáhati žalobou. Z toho všeho vychází, že, nastupuje-li věřitel massy pořadem práva, musí týž, tedy v daném případě žalobkyně, prokázati nadzmíněný průtah. Vzhledem k uvedeným ustanovením zákonným a vzhledem k tomu, že žalobkyně žádá zaplacení celé své pohledávky, jest na ní, aby provedla důkaz, že správce konk. podstaty buď má dostatečných prostředků, anebo, že, ačkoliv si jich mohl opatřiti, tak neučinil, a že nejen útraty massy, ale také ostatní dluhy massy zúplna zapraveny býti, po případě, že tyto aspoň poměrného zaplacení a v jaké výši dojíti mohou; tento důkaz však žalobkyně neprovedla, jak soudem prvé

stolice správně odůvodněno bylo, proto jest zamítnutí žaloby pro tentokráte ospravedlněno.

Tvrzení odvolatelky, že žaloba neměla býti pro předčasnost zamítnuta, poněvadž žalovaná strana tuto námitku nevznesla, nemá významu, jelikož žaloba nebyla pro předčasnost, nýbrž z toho důvodu zamítnuta, že žalobkyně důkaz jí příslušící o tom, že správce konk. podstaty jest v průtahu, neprovedla.

Na dovolání žalobkyně c. k. nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších stolic a žalobu zamítl, přisoudiv útraty proti žalobkyni, poněvadž dle § 240. odst. 3. c. ř. s. má býti k právní moci rozsudku rozepře se týkajícího pokaždé z úřední povinnosti přihlédáno. Dovolací soud musí se tudíž, i když v tomto směru dovolání vzneseno nebylo, z povinnosti úřední zabývati otázkou, nevadí-li žalobě této právní moc rozsudku c. k. okresního soudu na Smíchově.

V žalobě, jež byla základem rozsudku c. k. soudu okresního na Smíchově, jednalo se o nájemní činži, vypadající za dobu po vyhlášení konkursu, která jakožto dluh massy nemusela býti v konkursu přihlášena, nárok ten mohl býti tudiž dle §u 160. konk. ř. ihned po vzniku svém a své splatnosti, nehledě ku stavu konkursního jednání, uplatněn.

Vyhražuje-li pak § 160. al. 3. konk. ř. věřiteli massy v případě průtahu s placením právo volby, uplatňovati nárok svůj buď cestou představení u konkursního komisaře aneb cestou žaloby, předpokládá se tu právě, že věřitel massy nevolil již dříve cestu poslednější.

To však žalobkyně v případě tomto již učinila tím, že podala žalobu shora zmíněnou u c. k. okresního soudu na Smíchově, v níž kladena byla výslovně prosba na zaplacení do 14 dnů pod následky exekuce: žalobkyně tudiž vykonala již právo volby, příslušící jí dle § 160. konk. ř.

Žalobkyně nemůže tudíž nyní ve smyslu tohoto §u žalobou, která ve smyslu jeho ovšem proti správci konkursní podstaty směřuje, opětně žádati za výrok, že správce konkursní podstaty jest povinen, zaplatiti jí nájemní činži právě uvedenou v obnosu 140 K s 5% úroky od 1. února 1904 a útratami 37 K 21 h do 14 dnů pod exekuci na jmění konkursní podstaty E. N.

Totožnost obou nároků nemůže ohledně osob býti pochybnou, poněvadž, třeba že v žalobě, podané u c. k. okresního soudu na Smíchově, žalovanou stranou je konkursní podstata, kdežto v přítomné žalobě se žaluje správce konkursní podstaty, přece ze slov prosby žalobní »pod exekucí na jmění konkursní podstaty« vyplývá, že právě tak, jako v dřívější žalobě žádá se zaplacení ze jmění konkursní podstaty.

Avšak také nárok samý jest v obou žalobách týž, poněvadž tu, jako tam, žádá se zaplacení nájemní činže v obnosu 140 K s 5°/₀ úroky od 1. února 1904 a útratami.

Obzvláště nelze přistoupiti ku náhledu soudu odvolacího, že je právní důvod přítomné žaloby jiný, než právní důvod žaloby vyřízené rozsudkem shora zmíněným, poněvadž prodlení správce konkursní podstaty v placení obnosů, přiznaných tímto rozsudkem, není právním důvodem žaloby, nýbrž příčinou k ní.

Poukazuje-li se v rozsudku c. k. okresního soudu na Smíchově na § 160. konk. ř., nemůže to tudíž míti smysl ten, že se žalobkyně zmocňuje ku podání opětné žaloby. Přítomné žalobě vadí tudíž dle toho, co shora řečeno, dle §u 411. c. ř. s. právní moc zmíněného rozsudku a sluší tudíž vedle něho, jakož i vzhledem k §u 240. odst. 3. c. ř. s. dle §u 471., č. 6., 475. odst. 3. a 513. c. ř. s. rozsudky nižších soudů zrušiti a žalobu zamítnouti.

Poněvadž žalobkyně způsobila bezdůvodnou žalobou žalovanému správci, pokud se týče konkursní podstatě útraty, musí žalobkyně vedle §§ů. 41. a 50. c. ř. s. nahraditi žalované útraty způsobené žalobou touto a vedením sporu, k nimž náležejí také útraty dovolací odpovědi.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. února 1905, č. 288.

Pěstitelé cukrovky, kteří dodali do cukrovaru větší množství cukrovky, než se na základě smlouvy dodací byli zavázali, mají nárok na to, aby jim za toto plus vyplacena byla tržní cena cukrovky v době dodání běžná a ne snad nižší smluvená, třebas by při dodání nebyli cukrovaru ohlásili, že dodávají cukrovky více než bylo smluveno.

Na jaře 1904 uzavřel A. s majitelem cukrovaru B. smlouvu toho obsahu, že vypěstuje na 7 měrách svých pozemků cukrovku, a že ji dodá na podzim téhož roku do cukrovaru B-ova proti zaplacení K 1·66 za 1 q.

A. vypěstoval po té cukrovku na 15 měrách svých pozemků, dodal veškerou cukrovku do cukrovaru B-ova, žádal však za cukrovku na 8 mírách více vypěstovanou trhovou cenu 2 K za 1 q na podzim při dodání běžnou a B-em pěstitelům cukrovky, s kterými žádné dodací smlouvy nebylo uzavřeno, také placenou.

Když B. nároku toho neuznal, odvolávaje se na to, že A. při dodání cukrovky z dalších 8 měr ničehož neohlásil, tak že za to pokládáno býti muselo, že A. dodává veškerou cukrovku na základě uzavřené smlouvy dodavací, tedy za smluvenou cenu K 1·66 za 1 q, a že dle smyslu smlouvy dodavací tam uvedenou výměru pozemků možno pokládati jen za minimum, takže vypěstováním cukrovky na větší výměře a dodáním téže cukrovaru A. podrobil se závazkům ze smlouvy té — vznesl tento žalobu na B. o zaplacení trhové ceny 125 K 58 h.

Obě nižší instance, okr. soud v Litomyšli a krajský soud v Chrudimi, tento rozsudkem ze dne 21. února 1905, č. j. Bc. I. 13/5—10, žalobě vyhověly, což odvolacím soudem takto bylo odůvodněno:

B. odůvodňuje své odvolání, opírající se o důvod mylného právního posouzení věci, tím, že nelze tříditi dodávku cukrovky žalobcem na dvě samostatná právní jednání, poněvadž tu jde o dodávku jednotnou, ku které se v jejím celku týče dohodnutí stran na jaře 1904 ohledně výše trhové ceny nastalé, takže, když žalobce, nezmíniv se vůči žalovanému o tom, že dodává cukrovku nejen z výměry polí svých předem určené, nýbrž i z další, že pak dodávka jeho přesahuje množství řepy smluvené, nutno původní dohodnutí vztahovati aspoň co do ceny na veškerou cukrovku žalobcem vypěstovanou a dodanou. Předem jest poukázati k té okolnosti nyní mezi stranami nesporné, že žalobce vypěstoval cukrovku stejné jakosti na všech svých 15 měrách pozemků, že dále tuto veškerou žalovanému bez jeho odporu dodal, a že při přejímání cukrovky v cukrovaru B-ově nebylo o tom vůbec jednáno, dodává-li se to které množství cukrovky za účelem splnění povinnosti smlouvou ze dne 16. dubna 1904 převzaté.

Jisto jest, a v tom směru zní smlouva jasně, že byl žalobce vázán odvésti cukrovku ze svých rolí, pokud měly výměry 7 měr a nic více.

Poněvadž pak ony pozemky nebyly blíže určeny, měl žalobce na vůli, určiti sám tuto rozlohu svých polí, kde cukrovku pěstoval.

Dodání cukrovky z ostatních 8 měr do cukrovaru B-ova nebylo jeho povinností a nebylo i povinností žalovaného převzetí téže. S dotyčnou cukrovkou na víc vypěstovanou mohl tudíž žalobce volně disponovati. Týž ovšem i tuto žalovanému odvedl, čímž právě vzchází otázka, je-li oprávněn za toto plus žádati cenu při dodání běžnou neb pouze onu, která s ním na jaře 1904 byla smluvena.

Účel takových dodavacích smluv, které cukrovary s řepaři uzavírají, jest jasný. Producenti (pěstitelé cukrovky, řepaři) zajistí sobě takto nejen dobré řepné semeno (ponejvíce bezplatně), výplatu peněžitých záloh a mimo řízky a určitou trhovou cenu bez ohledu na pozdější

stoupání neb klesání cen cukru, jimiž se i ceny cukrové řepy řídí. Průmyslníci (cukrovary) zajistí sobě předem jisté množství cukrovky a to za pevnou cenu, která jim poskytne možnost, aby případně zaprodali tak předem jisté množství v budoucí kampani vyrobeného cukru. Všeobecně pak známo jest, že se při dodavacích smlouvách cukrovarů s řepaři cena cukrovky buď na určito a v ustanoveném obnose mluví, neb že se klade za základ trhové ceny jakost dodávané cukrovky (polarisace), neb že se cena stanoví teprve při dodání dle běžných cen cukru.

V našem případě byla, jak soudce prvý bez odporu odvolatele zjistil, při dodání cukrovky běžná cena 2 K za 1 q, kterou tento také nekontrahentům platil a kterou žalovaný ve sporu za přiměřenou uznal. Že žalobce již z jara 1904 neměl toho vůli, veškerou na svých polích vypěstovanou cukrovku dodati do cukrovaru žalovaného za cenu předem smluvenou, prvý soudce zjistil a správně uvážil. Dle množství semena žalobci vydaného věděl také žalovaný, že jemu žalobce nemíní za cenu smluvenou dodati veškerou cukrovku na svých pozemcích vypěstovanou. Připustiti jest, že měl žalobce, dodav již cukrovku ze 7 měr pozemků svých, ohlásiti žalovanému ihned, že dodává ještě cukrovku další a s ním se ohledně ceny za tuto poznovu dohodnouti. Patrně týž toho opomenul v předpokladu, že žalovaný, když, jak všeobecně známo, cukrovka s ohledem na loňské kromobyčejné sucho a vedro znamenitě polarisovala a cena cukru pro menší sklizeň cukrovky značně stoupla, jemu jako kontrahentu smlouvou zavázanému přece neodepře vyšší ceny, kterou poskytl i jiným pěstitelům cukrovky s ním dosud, ovšem ku jejich prospěchu, smlouvu dodavací neuzavřevším.

Nelze tedy toto opomenutí v daném případě vykládati v neprospěch žalobce, spíše sluší jemu vedle čl. 353. obch. zák. přiznati za ono plus cukrovky onu cenu, která byla dle přiznání žalovaného v době dodání cenou běžnou, tržní a byla i jiným dodavatelům placena. Možno tak učiniti tím spíše, když žalovaný sám v odv. řízení netvrdí, že požadovaná cena 2 K nebyla v době dodání cukrovky žalobcem přiměřenou. Ostatně žalovaný sám uznával, že by byl žalobce valně zkrácen, kdyby mu za ono plus byla vyplacena jen původní cena smluvená, poněvadž žalobci nad cenu smluvenou jistou další úplatu poskytnul, kterou tento ovšem jen jako částečnou splátku přijal.

Třetí stolice dovolání žalovaného nevyhověla. D ů v o d y:

Dovolacího důvodu č. 4. § 503. c. s. ř. zde není, naopak srovnalý rozsudek soudu odvolacího hoví stavu věci i stavu právnímu. Žalovaný připustil, že koupí převzal také řepu na dalších 8 měrách pozemků vypěstovanou. Dle toho není sporno, že dotyčná kupní smlouva k místu

přišla. Nesporno jest též, že určitá cena trhová ohledně tohoto množství řepy výslovně smluvena nebyla. Že však není zde okolností, by se za to mělo, že mlčky, konkludentními činy byla ve smyslu § 863. ob. z. obč. mezi stranami i ohledně tohoto množství řepy stanovena táž cena trhová jako v původní smlouvě dodavací, bylo nižšími stolicemi případně rozebráno.

Nutno tudíž za to míti, že smluvníci chtěli smlouvě trhové, jež k místu přišla, položiti za základ cenu přiměřenou, ježto jinak nebylo by lze za to pokládati, že smlouva trhová, kdyžž není zde podstatné náležitosti (§§ 1051. a 1054. ob. z. obč.), byla uzavřena. Přiměřenou cenou jest však po rozumu § 1058. ob. z. obč. a čl. 353. obch. z. řádná cena tržní, to jest cena, která, porovná-li se značný počet koupí, v dotčeném místě a jeho okolí uzavřených, jeví se býti obecnou cenou dotýčného zboží. Že však obnos 2 K za 1 q řepy dlužno v daném případě považovati za cenu tržní, jest ze skutečností nižšími stolicemi zjištěných dovozeno tak, že nelze proti tomu ničeho namítati.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 17. května 1905, č. 5493.

Flieder.

Zaplacení pohledávek z úvěru, které tu v době vyrozumění o převodu zatížené pohledávky hypoteční byly, nemá za následek zánik nadzástavního práva pro pohledávky z úvěru do jisté výše na převedené hypoteční pohledávce váznoucího.

Antonie H. dala svoji knihovní pohledávku 996 K 60 h s přísl. dle prohlášení z 18. dubna 1902 v zástavu B-ovi pro pohledávky z úvěru až do výše 1000 K, které tomuto z obchodního spojení s jejím manželem Františkem H. vzejdou, a bylo právo nadzástavní pro pohledávku B. až do výše 1000 K podle onoho prohlášení knihovně vloženo.

Postupní listinou ze dne 6. dubna 1903 postoupila Antonie H. zmíněnou pohledávku 996 K 60 h s přísl. T—ovi, která dle usnesení ze dne 8. května 1903 na T. byla knihovně převedena, a o převodu tom byl také nadzástavní věřitel B. dne 29. května 1903 vyrozuměn.

Obnos, který František H. věřiteli B. v době do 29. května 1903 z obchodního spojení dluhoval, vyrovnal týž splátkami v září 1903 konanými, avšak za zboží dále odebírané dluhoval mu větší obnos.

Žaloba věřitele T. na nadzástavního věřitele B. na uznání, že jeho právo nadzástavní pro pohledávky do výše 1000 K zaniklo, a o výmaz jeho z knih byla prvým soudcem zamítnuta z důvodů, z nichž vyjímáme:

Okolnost ta, že pohledávky žalovaného, jaké z obchodního spojení za Františkem H. do dne 29. května 1903 měl, jsou zaplaceny, není ještě důvodem zániku práva nadzástavního pro pohledávky žalovaného z úvěru dle § 469. obč. z. Právo zástavní jest svou povahou akcessorické a zaniká z pravidla s pohledávkou. V přítomném případě jest však právo zástavní zřízeno ne pro jednu pohledávku, nýbrž pro pohledávky z úvěru až do výše 1000 K, které z obchodního spojení vzejdou, a nezaniká tudíž zaplacením jedné neb více takových pohledávek, ježto pro nově povstávající pohledávky zase působí a dále trvá. Takovéto právo zástavni zaniká teprve zaplacením všech pohledávek a zastavením obchodního spojení, aby žádné nové pohledávky vzniknouti nemohly. To se však v přítomném případě nestalo, naopak František H. obchodoval se žalovaným za dřívějších podmínek i po postupu pohledávky Antonie H. žalobci a dluhuje mu z tohoto důvodu větší částku.

Postup pohledávky Antonie H. žalobci a knih. převod její, třeba že žalovaný o něm byl vyrozuměn, jest v tomto případě bez významu, a nesprávný jest náhled žalobcův, že by postup pohledávky se rovnal zaplacení neb převod její výmaznému prohlášení; vždyť Antonie H. v době, kdy svou pohledávku 996 K 60 h s přísl. žalovanému dala do zástavy, pohledávku tuto skutečně měla, a proto dle § 454 obč. z. nadzástavní právo žalovaného správně bylo založeno. Pro žalovaného jest pak lhostejno, zůstala-li Antonie H. dále vlastnicí zástavy čili nic, ježto právo žalovaného jest právem věcným k zastavené pohledávce 996 K 60 h, domáhati se z ní případného zaplacení (§ 447. obč. z.); s osobami v tomto postavení nemá co činiti.

Vzhledem k zásadě, že nikdo více práva postoupiti nemůže, než má sám (§ 442. obč. z.), nemohla Antonie H. také postoupiti svoji pohledávku žalobci jinak, než zatíženou právem nadzástavním pro žalovaného, a žalobce nabyl dle § 1395. obč. z. postupem také pohledávky Antonie H. zatížené oním právem nadzástavním. Ani při dobrovolném veřejném prodeji nemovitostí nezanikají práva zástavní knih. věřitelů dle § 277. nesp. pat., tím méně zaniknouti by mohla při dobrovolném převodu, o jaký v daném případě se jedná.

Postupem pohledávky zaniklo sice právo Antonie H. na onu pohledávku, avšak právo nadzástavní žalovaného nezaniklo; též neza-

stavovala ji také po postupu pro pohledávky žalovaného, nýbrž zastavila ji dávno před postupem, a z té doby se také nadzástavní právo žalovaného datuje. Zaplacením zaniká sice pohledávka, nezaniká však postupem, jak ze zařadění § 1392. obč. z. plyne, a proto zcela dobře pohledávka 996 K 60 h s přísl. i po postupu mohla a také zůstala zastavenou pro pohledávky žalovaného.

Odvolací soud v Praze žalobě vyhověl, ježto žalovaný ode dne 29. května 1903, kdy o knihovním převodu pohledávky byl zpraven, nemohl býti v té dobré víře, že by pohledávka na žalobce převedená ručila též za pohledávky jeho po onom vyrozumění povstalé, an žalobce povinnost takovou s pohledávkou nepřevzal, a právo nadzástavní týkalo se pouze pohledávek povstalých do onoho vyrozumění, které však jsou zaplaceny. Převodem pohledávky zanikl spíše kauční závazek, což nejlépe patrno z toho, že nový majitel pohledávky mohl tuto nechati vymazati.

Nejvyšší soud dovolání žalovaného vyhověl a rozsudek prvého soudce obnovil.

Důvody: Dovolání žalovaného opírajícímu se o dovolací důvody č. 2. a 4. § 503. c. ř. s. nelze upříti oprávnění. Skutková zjištění nedoznala v odvolacím řízení opravení, dlužno je tedy položiti za základ též rozsudku dovolacímu (§ 498. a 513. c. ř. s.). Dle povahy smlouvy úvěrní nezaniká — jak prvý soudce správně vyložil — úvěrní hypoteka spolu s jednotlivými pohledávkami z daného úvěru vznikajícími, nýbrž buďto tím, že se končí lhůta ujednaná, nebo tím, že pomíjí účel, tedy tím, že se zruší poměr úvěrní mezi stranou úvěr poskytující a stranou úvěr beroucí, nebo konečně tím, že strany smlouvající se jí vzdají. Lhůtou smlouva úvěrní vázána nebyla, ani strany smlouvající práv svých se nevzdaly, a nebylo to ani tvrzeno. Tento poměr právní trval ještě dne 6. dubna 1903, kdy hypoteční pohledávka byla postoupena žalobci, jak bylo zjištěno.

Vzhledem k ustanovení §§ 442., 443. a 1394. o. z. obč. však žalobce jakožto postupník stejně jako postupkyně Antonie H. žalovanému jest práv z poskytnutého úvěru, zvláště když zaplacení pohledávek do 29. května 1903 z úvěru již vzešlých nemá v zápětí zrušení poměru úvěrního, a proto úvěr do nejvyššího obnosu 1000 K původně poskytnutý na dále trvá. Opáčný názor soudu odvolacího jest mylný a odporuje uvedeným ustanovením zákona. Následkem postupu žalobce, jakožto postupník musí právě tak jako postupkyně Antonie H. trpěti, aby žalovaný užil hypoteky k zapravení pohledávek do

nejvyššího obnosu 1000 K z úvěru knihovně zjištěného vznikajících (§ 447. o. z. obč.), ježto postupem na existenci úvěrního obchodu, který na dále trval, ničeho nebylo změněno, pročež žalobní prosba jest neodůvodněna.

Nebudiž konečně přetřásáno, zda by postupník za trvání kauční hypoteky a bez její porušení jednostranně byl oprávněn dáti vymazati hypoteční pohledávku 966 K 60 h; než i kdyby tomu tak bylo, § 51. knih. řádu zcela jasně stanoví, že zřeknutí se pohledávky hypoteční nebo její výmaz nikterak nesmí na ujmu býti právům věřitele nadzástavního, že právní účinek takového výmazu vzhledem k právům nadzástavním počne teprve, když toto právo se vymaže, a že od té doby dalších zápisů na zastavenou pohledávku nesmí býti povoleno, čehož však není při postupu.

Poněvadž jest zde dovolací důvod č. 4. § 503. c. ř. s., bylo dovolání žalovaného vyhověti, rozsudek potíraný změniti a rozsudek soudce prvého jakožto stavu věci a zákonu přiměřený obnoviti, aniž by třeba bylo pustiti se do zkoumání spolu uvedeného důvodu dovolacího č. 2. § 503 c. ř. s.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 14. února 1905 č. 1340. *V. Fryc.*

K otázce o dosahu ručení hospodáře za úraz čeledi v hospodářství jí vzešlý. — Příčinná souvislost.

Karel D. byl ve službách žalovaného jako krmič volů. Ke konci ledna 1904 jednoho dne z rána vstoupil do chléva, aby připravil krmení; chlév byl osvětlen svítilnou, která stála neupevněna na prkénku přidělaném k žerdi, zadělané v prostřed chléva ve klenbě. Vůl, který poblíže svítilny stál, odvázav se svítilnu shodil, Karel D. chtěl rozsvítit a v čiré tmě, která nastala, klopýtl přes džber tam ležící, uhodil se do kotníku pravé nohy, z něhož mu vzešla flegmosa nohy, a takto nemocen prodlel v nemocnici $4^1/_2$ měsíce.

I dovozuje Karel D. jako žalobce vystoupiv, že zranění ono a s ním spojenou nezpůsobilost práce mu způsobil jeho zaměstnavatel Eduard H. tím, že svítilnu prostřed chléva postavil bez připevnění, že se tudíž nestaral o to, aby chlév byl stále a bezpečně osvětlován, že bylo na Eduardu H. jako hospodáři pečovati o bezpečnost osob, jimž v chlévě práci nařizoval, a poněvadž to zanedbal, odůvodňuje tím žalobce povinnost jeho k náhradě škody zmíněným úrazem způsobené.

Okresní soud v B. uznal žalovaného Eduarda H. povinným k poloviční náhradě škody oním úrazem způsobené, k náhradě bolestného 200 K a polovice útrat sporu, a žalobu na náhradu další polovice náhrady škody, bolestného a útrat sporu zamítl a to z těchto důvodů:

Dle toho, co strany uvedly u srovnání s výpovědí znalce, nelze beze všeho přisvědčiti tvrzení žalobnímu, že by byl jen žalovaný zranění žalobcovo zavinil, aniž naproti tomu uznati námitky žalovaného, že si žalobce je sám zavinil, ježto beze světla neměl do chléva jíti a že nehodu jeho přičísti lze pouze náhodě.

Jest ovšem povinností služebního pána, aby se ve svém hospodářství postaral, aby nikdo z jeho lidí služebních pro nějaké jeho opomenutí nepřišel k úrazu. Tato péče byla žalovaným zanedbána, neboť svítilna umístěna byla dle slov znalce neprakticky, ba nebezpečně, hospodář však, který chová tak značný počet dobytka jako žalovaný (36 kusů), musí nahlédnouti, že může svítilna při volném umístění býti shozena, že také dobytek, jenž v noci často se odvazuje, může škodu způsobiti. To nejlépe se zamezí ustanovením nočního hlídače. Hlídač sice žalovaným byl ustanoven, ale týž právě v kritické době ochuravěl a na hlídku nepřišel. Pak ale bylo povinností žalovaného dohlédnouti, zda personál na svém místě jest, a když se o to nestaral, tu pak nelze již mluviti o pouhé náhodě (§ 1311. obč. z.), nýbrž dlužno uznati, že vynaložením náležité opatrnosti a pečlivým dohledem bylo možno nehodě předejíti.

Avšak také nelze obviňovati žalobce, že vstoupil do neosvětlené stáje; to bylo přímo jeho povinností, aby neprodleně pátral po příčině, že světlo, které obyčejně svítilo, shaslo. Měl však, ana byla tma, jíti ku předu s náležitou opatrností po případě svítě si sirkami, které měl po ruce, neboť dá se mysleti, že by nárazem na džber při opatrné chůzi vážné následky způsobeny nebyly. A v tomto nedostatku opatrnosti spočívá částečné zavinění žalobcovo.

Ježto pak poměr zavinění obou stran nelze určiti, uznal soud, že strany nesou škodu stejnými díly (§ 1304. obč. z.).

Z rozsudku toho se odvolaly obě strany. C. k. krajský soud v T. odvolání žalobcovu nevyhověl, vyhověl však odvolání žalovaného změniv rozsudek I. soudce, pokud jím žalobě vyhověno bylo, a žalobu zamítl, odsoudiv žalobce do náhrady nákladů sporu I. i II. stolice z těchto důvodů:

Úsudek soudce prvého, kterým na základě přednesení stran a provedených důkazů vyslovil, že tu jest a pokud tu jest zavinění té i oné sporné strany, jeví se býti závěrkem z posuzování příběhu a ustanovení

zákona, tudíž právním posuzováním sporné záležitosti, kteréžto přes to, že zjištění prvého soudce do rozsudku pojaté podle výsledků jednání a dokazování v odvolacím řízení nijaké změny nedoznalo, přezkoumání soudu odvolacího podrobeno jest. A soud odvolací dospívá následujícími úvahami k tomu, že závěr soudce prvého správným býti nemůže.

Úraz žalobcův nastal tím, že žalobce jda za svou povinností krmit dobytek vstoupil do stáje, kde světlo, jako jindy, nebylo, ve stáji ku předu kráčel, chtěje, jak dí, světlo rozžati, a při tom na džber v cestě ležící narazil a nohu sobě zranil.

Při tom se nepřihlíží k tomu, co seznal znalec Dr. T., že 21. května 1904 rány byly zhojeny a žalobce, který se opět silným cítil, z nemocnice byl propuštěn, jen že pravá jeho noha, jež byla úplně nebolestivá, oproti levé ještě byla o něco zduřena, a že táž noha při ohledání dne 16. září 1904 opětně bolavou shledána byla.

Že tímto úrazem žalobci ušel výdělek a denní obživa, je samozřejmo. Avšak ve příčině nároku tohoto, jakož i nároku na bolestné proti žalovanému uplatňovaných vyhledává zákon ve smyslu §§ 1293. a násl., aby tu bylo zavinění žalovaného, a aby škoda vzešlá byla výsledkem tohoto zavinění, jinými slovy: aby mezi zaviněním a škodou byla příčinná spojitost.

Jest tedy zkoumati ve sporu řešeném, zda žalovaný něčeho opominul, k čemu zákonem byl zavázán a zdali toto opomenutí samo o sobě nebo snad s jinou okolností škodu žalobci přivodilo. Neb o nějaký závazek žalovaného ze smlouvy dle obsahu žaloby vůbec neběží.

Z povahy věci a podle posudku hospodářského znalce jest v tomto sporu za dokázané míti, že žalovaný jako majitel hospodářství, kde ve stájích chová větší počet dobytka, byl povinen, aby stáje, kde se dobytek nalézá, světlem opatřil a aby je hlídačem hlídati dal.

Této své povinnosti však žalovaný úplně dostál. Neboť jest ve sporu zjištěno, že pro hlídku ve stáji ustanoven byl hlídač, i že stáj osvětlena byla dvěma lampami.

Ovšem v den úrazu dle seznání stran noční hlídač ve stáji nebyl a jedno světlo bylo shasnuto a lampa shozena. I má žaloba za to, že v tom spočívá vina žalovaného; to však nikoliv právem. Vždyť onemocnění hlídače žalovanému nebylo hlášeno. Aspoň žalobce netvrdí ani důkazu nepodrobil, že by se tak bylo stalo; ani nevyšlo ve sporu nic na jevo, z čeho by se vyvoditi dalo, že osoba hlídačova byla nespolehlivou nebo nebezpečnou, za jejíž jednání nebo opominutí by hospodář ve smyslu § 1315. obč. z. byl zodpovědným.

Ostatně sám žalobce uvedl, že té noci hlídač onemocněl a pro toto onemocnění hlídku nekonal, což jest arci nehodou, za kterou nikdo po zákonu neodpovídá — § 1311. obč. z. — Co pak se dotýče osvětlení, má soud odvolací za to, že bylo věcí zřízenců žalovaného ve stáji zaměstnaných, aby světlo, kterého pro stáje bylo třeba, a které jim hospodář poskytl, tak upravili, aby účelu vyhovovalo, neboť oni v tomto směru za hospodáře sami v jeho i ve svůj prospěch jednali. Jestiť samozřejmo a důkazu zvláštního nepotřebuje, že nelze žádati na pachtýři dvora, jakým je žalovaný, aby osobně a vlastnoručně lampy pro stáje potřebné a jím k tomu účelu dané zavěšoval a upevňoval. K tomu jsou povoláni ti, kdož na místě hospodáře ve stáji jsou zaměstnáni. A mezi tyto činitele náležel i žalobce. On byl již po 3 léta, jak praví, krmičem volů, docházel tedy vícekráte denně za svým povoláním do oné stáje, a musil dle toho se vším, co v ní bylo náležitě býti obeznámen. A že by sám byl osobou k tomu, k čemu byl zřízen, neschopnou, tak že by zaň dle zákona — § 1315. obč. z. — hospodář ručiti měl, to ve sporu nikterak na jevo nevyšlo.

Z toho jde, že žalovanému vůbec žádné opominutí nějaké povinnosti jeho jako řádného hospodáře za vinu dávati nelze.

Než i kdyby se připustilo, že žalovaný tím, že nedohlédl, aby lampička v osudné noci shozená byla bezpečně a tak umístěna, by ani spadnouti ani shasnouti nemohla, nebo tím, že ani takovou lampu pro stáj neopatřil, která by se pevně zavěsiti dala, povinnostem bedlivého hospodáře nedostál, a všecko neopatřil, čím by zajištěn byl jeho majetek i bezpečnost osob při tom činných, a že tedy spadnutí a shasnutí lampičky v oné noci stalo se jeho zaviněním, přece ještě nelze mu uložiti náhradu vzešlé škody, poněvadž mezi touto škodou a opomenutím žalovaného není příčinné spojitosti.

Nenastalť úraz žalobcův již spadnutím a shasnutím lampičky, ani tmou ve stáji nastalou, ani nevzešel dále ještě tím, že žalobce konaje horlivě službu sobě svěřenou za tmy do stáje vstoupil a tam v před se ubíral, ať spěšně nebo pozvolna, nýbrž teprve tím, že na chodbičce nebo ve směru, kudy se ubíral, ležel překocený džber, na nějž žalobce narazil. Překocení džberu tedy a náraz naň byly bezprostřední příčinou neštěstí. Ale překocení nenastalo ani spadnutím ani shasnutím lampy, nýbrž tím, že vůl se odvázal a džber převalil.

To však je holou náhodou, která i při světle je možná a tudíž docela nezávislá od toho, kterak lampička ve stáji byla umístěna, tudíž náhodou, za kterou žalovaného odpovědným činiti nelze, jelikož ji předem překaziti není vůbec možno.

K tomu přistupuje, že zákon v § 1297. obč. z. předpokládá, že každý, kdo má zdravý rozum, také takové dbalosti a pozornosti je schopen, jaké při obyčejných schopnostech vůbec užiti lze. Žalující byl po více let v téže službě, jež každodenní jeho činnost zabírala. Musil tedy dobře již obeznámen býti jak s místností, tak s předměty v ní jsoucími. —

Z toho následuje, že shledav při vstupu ve stáji tmu nebývalou, ihned přirozeným pochodem uvažování musil rozeznati, že asi některé hovado se utrhlo, a musil ze zkušenosti vědom sobě býti, že takové uvolněné dobytče na svém místě nesetrvá, ale po stáji dráni a kde co je zpřevrací, tak že věda, že má ve stáji též nádobi ke krmení a napájení potřebné, snadno naditi se mohl, že nádobí to se svého místa posunuto býti může. Když však přes všecku tu znalost neužil opatrnosti, aby se světlem opatřil, ale po tmě do vnitř stáje šel, jakkoli k tomu ani služební povinností vůbec, ani nijakým zvláštním příkazem, ani okolnostmi naléhavými, jež vůbec ani netvrdí, nikterak nutkán nebyl, pak nelze o něm říci, že v horlivé bedlivosti své nešťastnou náhodou nedopatřil se toho, co zákon o každém v § 1297. obč. z. předpokládá a čeho žalovaný, maje jej po více let ve svých službách, vším právem do něho se naditi mohl. A za to ovšem žalovaného odpovědným činiti nelze.

Ze všeho toho jde, že úraz žalobcův žalovaným spoluzaviněn nebyl, pročež odsuzující výrok I. soudce bylo změniti.

Dovolání žalobcovu c. k. nejvyšši soud nevyhověl z těchto důvodů:

Dovolací důvod č. 2. § 503. c. ř. s. dovozuje dovolatel z toho, že připuštěn nebyl důkaz výslechem stran, v řízení odvolacím žalobcem o tom nabídnutý, že žalobce vstoupil s největší opatrností do chléva, že však, učiniv prvý krok, padl na džber, jehož neviděl, a na tomto místě netušil, a shledává žalobce v tom nedostatek řízení odvolacího, jenž byl s to, by bránil podrobnému rozboru a důkladnému posouzení rozepře, poněvadž okolnost, jež se měla dokázati, má podstatný význam pro posouzení, nese-li žalobce vinu na své nehodě sám či spolu s někým jiným, a to tím spíše, že neštěstí to jest výsledkem řady okolností, jež mohou býti přičítány různým osobám a poměrům, avšak neprávem, ježto důvody rozsudku soudu odvolacího prohlašují za úplně lhostejné, vstoupil-li žalobce do chléva rychle nebo opatrně, a z této okolnosti neodvozují žádného důvodu pro zavinění žalobcovo, a též dovolací stolice jest toho náhledu, že tento odvolací stolicí nepřipuštěný důkaz nabízen byl o okolnosti zcela nezávažné.

Než i dovolacího důvodu č. 4. § 503. c. ř. s. tu není, neboť o žalobci nutno dle § 1297. obč. z. předpokládati, že ví, že se vydává v nebezpečí, vstoupí-li za dotyčného času ročního a denního do neosvětlené stáje, a postupuje-li v před ve stáji, kde jest větší počet dobytka, a kde, jak sám při výslechu za účelem průvodním konaném udal, není neobyčejným, nýbrž přímo častým, že dobytek v noci se odvázal, že tedy i věděti musí, že, odváží-li se k tomu, vydává se v nebezpečí úrazu na těle, a nemůže tvrditi, že příkazem svého pána ve smyslu § 1301. obč. z. k této odvaze byl nutkán, a že též svému pánu vytýkati nemůže, že opomenul zvláštní povinnost, by nehodě zabránil, ježto i v tomto případě, kdyby byl býval poškozen přímo uvolněným dobytčetem, nemohl by svého pána viniti z toho, že dobytče to dle § 1320. obč. z. opatřiti opomenul, nebo že dle § 1315. obč. z. ustanovil osobu neschopnou pro noční hlídku, poněvadž případné porušení povinnosti nočním hlídačem Václavem B. v jediném případě nedokazuje ještě jeho neschopnost k úkolu jemu svěřenému, a právě tak žalobce není s to, aby prokázal zavinění svého pána při nepřímém poškození dobytčetem volně pobíhajícím, jež dle předpokladu obou stran džber asi převrhlo, přes nějž žalobce klopýtnuv se zranil, ježto, jak odvolací soud správně odůvodňuje, není žádné příčinné souvislosti mezi shasnutím lampičky nedostatečně připevněné a úrazem.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 17. ledna 1905. č. 348. *Ausk. Sládeček.*

Byl-li dílčí rozsudek odvolacím soudem dle § 496. č. 1 ř. s. zrušen, může býti současně zrušen i rozsudek konečný, třeba si žádná strana na tento nestěžovala.

František Š. podal u c. k. kraj. soudu v Jičíně žalobu na Jana V. na zaplacení kupní dobírky za prodanou usedlost v obnosu na 9704 K 23 h obmezeném. Žalovaný namítal proti tomu nároku jednak předčasnost žaloby, poněvadž žalobce nevyhověl dosud smlouvě, nepředloživ dosud výkazu o provedené depuraci a o tom, že daně, úroky a podobné dávky do 1. října 1904 jsou zaplaceny, poněvadž dále dosud se nevyjádřil, žádá- zaplacení zbytku trhové ceny aneb jeho pojištění na prodané usedlosti, jednak namítá kompensaci svých protipohledávek za různé, v prodané usedlosti scházející předměty, za správku staré podstrčené mlátičky, za zaplacené pojistné, za pozemkový arch, pak rozdíl v ceně mezi 7 korci prodaného vysokého lesa a mezi 7 korci, místo toho lesa,

odevzdaného holého, neosázeného pozemku v celkovém obnosu 7834 K 60 hal.

Po ústním přeličení dne 21. ledna 1905 provedeném bylo ohledně žalobního nároku řízení prohlášeno za skončené, ohledně namítaných protipohledávek, byly připuštěny důkazy a k pokračování v jednání o protipohledávkách bylo líčení na den 4. března 1905 odročeno; dílčím rozsudkem ze dne 21. ledna 1905 čj. Cg II. 197./4.—6. byl žalovaný odsouzen, aby žalobci zažalovaný obnos 9704 K 23 h s úroky a útratami zaplatil.

Z toho dílčího rozsudku se žalovaný odvolal; po líčení o protipohledávkách, dne 4. března 1905 provedeném, při němž byl prohlášen rozsudek, že žalovaným compensando namítané protipohledávky po právu nepozůstávají, byly spisy předloženy c. k. vrchnímu zemskému, jako odvolacímu soudu, který usnesením ze dne 31. března 1905 čj. Bc V. 41./5.—15. v odpor vzatý dílčí rozsudek, jakož i konečný rozsudek v téže věci po ústním jednání dne 4. března 1905 vydaný zrušil a věc procesnímu soudu prvé stolice k dalšímu jednání a vydání rozsudku odkázal.

Odůvodnění:

Dle I. odst. trhové smlouvy ze dne 24. srpna 1904 prodal žalobce žalovanému usedlost čp. 178. v Č. se vším příslušenstvím a zavázal se, že mimo svůj oblek a domácí nábytek ničeho jinému neodprodá, nezcizí a sebou neveznme; dle II. odst. této smlouvy bylo ujednáno, že zbytek trhové ceny zaplatí žalovaný žalobci po předložení výkazu o úplném knihovním pořádku, o provedené depuraci a o tom, že veškerá břemena, daně, úroky atd. do 1. října 1904 jsou zaplaceny a vypořádány. A tu tvrdí obžalovaný, že žalobce trhovou smlouvu v těchto bodech nesplnil, poněvadž nejen velkou část příslušenství a zásob v ceně 1834 K 60 h zcizil neb sebou vzal, nýbrž i úrok 4% ze zbytku kapitálu hypoteční banky per 7024 K 16 h za čas od 1. srpna do 30. září 1904 v částce 46 K 83 h a obecní přirážky do té doby v sumě 81 K 56 h nezaplatil a namítal tyto částky a pak další obnos 6000 K jako náhradu škody vzešlé jemu nesprávným udáním žalobcovým při smlouvání ohledně výměry vysokého lesa ke koupené usedlosti patřícího, jako protipohledávky ku kompensaci. Z toho jest patrno, že nárok žalobcův na placení kupní ceny a protipohledávky žalovaného z téhož právního jednání, totiž ze smlouvy trhové, tedy obapolné vzešly, takže pohledávky ty jsou mezi sebou v právním spojení a že tudiž dle § 391. odst. 3. c. ř. s. o nároku žalobním rozsudek dílčí vydán býti neměl, nýbrž mělo býti o vzájemných pohledávkách obou stran zároveň rozhodnuto; poněvadž se to nestalo,

nebyly návrhy žalovaného u věci samé vydaným dílčím rozsudkem úplně vyřízeny a slušelo proto tento rozsudek dle § 496. odst. 1. c. ř. s. zrušiti a věc soudu procesnímu prvé stolice k jednání a vydání nového rozsudku vrátiti.

Totéž bylo ale vysloviti o rozsudku konečném, který, jak předložené spisy vykazují, po dalším jednání ve věci této dne 4. března 1905 byl vydán, poněvadž rozsudek konečný bez předchozího rozsudku dílčího obstáti nemůže.

Prvé než toto usnesení procesního soudu došlo, uplynula ohledně konečného rozsudku ze dne 4. března 1905 lhůta odvolací, aniž by byla některá strana proti němu opravní prostředek podala.

Dovolací rekurs, který žalobce do zmíněného usnesení soudu odvolacího podal, byl usnesením c. k. nejvyššího soudu jako nepřípustný zamítnut.

Důvody: Proti usnesením z odvolacího řízení vydaným připouští se rekurs toliko, když rozepře přikázána byla k jednání a rozhodnutí soudu první stolice a když spolu v usnesení odvolacího soudu bylo vyřčeno, že řízení v první stolici teprve, až usnesení to nabude moci právní, má býti započato nebo v něm má býti pokračováno.

Ježto však v tomto případě tato moc právní nebyla vyhražena, jest rekurs dle § 519. č. 3. c. ř. s. nepřípustný a bylo jej zamítnouti, což dle § 523. c. ř. s. státi se mělo již soudem první stolice.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 16. května 1905, č. 7856.

K.

Byl-li obžalovaný vedle trestního činu, na který jest vyhražen trest na svobodě, uznán vinným též trestním činem, na který jest stanovena pokuta peněžitá, překročí soud své trestní oprávnění, pakli nedbá zásady kumulace trestu (§ 35. odst. 2 tr. zák.)

C. k. nejvyšší a zrušovací soud uznal po veřejném přelíčení o zmateční stížnosti c. k. státního zastupitelství v Kutné Hoře do rozsudku c. k. krajského soudu v Kutné Hoře ze dne 2. listopadu 1904 č. j. Vr. 447/4—62 — jímž byl A. K. vinným uznán zločinem podvodu, naznačeným v §§ 197., 199. lit. a tr. z. a přečinem §§ 1. a 4. zák. o lichvě ze dne 28. května 1881 č. 47. ř. z., a dle §§ 35., 202., I. tr. z. s použitím § 55. tr. z. do žaláře na 4 měsíce, doplněného jedním postem měsíčně, odsouzen — takto právem:

Zmateční stížnosti se vyhovuje, v odpor vzatý rozsudek se ve výroku o trestu zrušuje a uvaluje se na obžalovaného A. K. vedle 4měsíčního, každý měsíc jedním postem doplněného trestu žaláře, stolicí prvou vysloveného, také trest na penězích obnosem 1000 K, v případě nedobytnosti trest vězení v trvání 100 dnův.

Důvody: Zmateční stížnost c. k. státního zastupitelství, opírající se o čís. 11. § 281. tr. ř., jest odůvodněnou. Dle zásady § 34. tr. z. o tom, jak zostřiti jest trest, jíž dle § 35. tr. z. užiti dlužno, stýká-li se zločin s přečinem, náleží arciť vyměřovati trest dle onoho činu trestného, na který stanoven jest trest přísnější, ale se zřetelem k činům trestním ostatním. Z této zásady činí však druhý odstavec § 35. tr. z. výjimku na prospěch zásady kumulační v tom případě, stanoven-li i jen na jedno ze stýkajících se jednání trest na penězích, anebo některý z trestů § 240. lit. b, c, tr. z. Předpisuje, by vedle jinakého zákonného trestu uvalil se každým způsobem na vinníka též tento trest zvláštní. Tam tomu jest v případě daném. Při přečinu lichvy po živnostensku, naznačeném v § 1. a 4. zák. ze dne 28. května 1881 čís. 47. ř. z., dlužno trest na penězích, jímž vyhrožuje se v § 4. onoho zákona, uvaliti vedle trestu na svobodě.

Tím, že soudní dvůr upustil od toho, by vyslovil trest na penězích překročil své trestové oprávnění, rozsudek jest tudíž dle § 281. čís. 11. tr. ř. zmatečným, pročež slušelo se zmateční stížnosti vyhověti a uznati, jak shora uvedeno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího a zrušovacího soudu ze dne 11. února 1905 čís. 18.647.*) *Koupil.*

Denník.

Úmrtí. Dne 4. t. m. zemřel po delší nemoci c. k. rada zemského soudu při pražském soudu trestním, p. Václav Sláma. Zesnulý zanechává památku soudce prodchnutého ideálným pojetím o úkolech soudcovského stavu, a těšil se též pro přímou a milou povahu svou upřímným sympatiím a vážnosti. Buď mu země lehkou!

Ze spolku českých advokátů v království Českém. Předsednictvo spolku zaslalo soustrastné projevy k úmrtí historiografa a učence dra V. V. rytíře Tomka akademickému senátu české university Karlo-Ferdinandovy a sboru obecních starších král. hlav. města Prahy a súčastnilo se pohřbu a smutečních slavností. — Dne 24. června t. r.

---

*) Srovnej analog. rozhodnutí sb. čís. 266, 485, 2506.

konána v Táboře členská schůze, při níž rokováno za předsednictví dra Valenty o »Právech a povinnostech venkovské advokacie«. Rozhovor zahájil kol. dr. Václ. Seidl z Jindř. Hradce obšírnou přednáškou, k níž se připojila zevrubná debata pp. kolegů: dra Koernera z Prahy, místopředsedy komory advokátní, drů Cikharta, Kotrbelce, Zeise a Bláhy z Tábora, dra Šmirousa z Krumlova, dra Hurycha z Karlína, dra Choura z Prahy a dra Netvala z Humpolce. Druhý den podnikli účastníci a jich dámy zdařilý společný výlet k návštěvě města Bechyně a tamních nově zřízených Libušinných Lázní. Podrobnější zpráva o průběhu schůze uveřejněna jest v časou. »Právnické Rozhledy«. —

Změny ve stavu soudcovském v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Jmenováni byli: Presidentem zemského soudu v Praze rada c. k. nejvyššího a kasačního soudu Jan Krčmář; presidentem krajského soudu ve Znojmě vicepresident zemského soudu opavského Alois Glückselig; vicepresidentem kraj. soudu v Opavě rada zem. soudu tamže Emil Kornke; v Litoměřicích rada vrchn. s. z. tamže Julius Frieser; rady vrchního soudu zem. pro král. České rada vrchního soudu zem. Robert Epstein, a radové z. soudu Eduard Sabeditsch, Jan Krutina a Adolf Mayer; rady vrchního soudu zem. u sborových soudů I. stolice Dr. Richard šl. Janeček v Brně a Karel Weinert v Litoměřicích. Náměstkem státního zástupce v Těšíně s. adjunkt Theodor Wanka z Lenzenheimu. — Přeloženi byli: Rada vrchního soudu zem. Eduard Balling od kraj. soudu v Liberci do Mostu a okresní soudce Josef Hellmich z Jirkova do Nýdku a Ant. Eisenhammer z Nýdku do Jirkova.

Knihopis. »Časopis »Nouvelle revue historique de droit français et étranger« přináší pojednání prof. Dr. Jaromíra Čelakovského:» Les origines de la constitution municipale de Prague« (Zvl. otisk str. 18). — Krakovský professor Dr. Bedřich Zoll mladší vydal jako zvláštní otisk z All. ö. Ger. Ztg. úvahu: »Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles in Anschlag zu bringen oder nicht?« — Známý spisovatel dr. Emanuel Chalupný vydal vlastním nákladem (v komisi knihkupectví Hejda a Tuček) Úvod do sociologie s ohledem na české poměry. Svazek I. str. 219, cena 2·80 K. — Dvorní a státní tiskárna vydala: Předpisy o poplatcích pro živnostenská společenstva ,jich pomocnické hromady a rozhodčí výbory atd., jakožto překlad sbírky sestavení min. obchodu ve srozumění s min. financí, námi v těchto místech svého času oznámené. —

Kdo platí kvitanci.

Studie ku § 1426 o. obč. zákona. Napsal JUDr. Alf. Rudolf, advokát v Hradci Králové.

(Pokračování).

III.

Přihlédneme-li ke druhu jednotlivých pohledávek, při nichž pravidelně vydáním kvitance právní poměr mezi stranami se uzavírá, jeví se věc následovně:

1. Jde-li o pohledávku z náhrady škody, zaplatí dlužník náklady kvitování z důvodů při skupině I. uvedených; neboť sám, dobrovolně, vlastním, ne-li docela trestním, tož vždycky zaviněným jednáním nebezpečí se vydává, že bude jemu opětně platiti a jemu náleží břímě průvodní o konaném platu, t. j. o tom, že škoda jím zaviněná byla nahrazena, tak že kvitance jeví se pro něho průvodem nepostrádatelným a nutným. Co pak o náhradě škody vzhledem na útraty kvitování uvedeno, platí zajisté i tam, kde jedná se o potvrzení, že zaplaceno bylo »ústupné« (§ 909.—911. obč. z.), vrácen aneb vyrovnán dvojí závdavek (§ 808.), anebo kde jedná se o zaplacení obnosu, který dle úmluvy stran na místě náhrady škody tenkráte zapraviti se má, kdyby hlavní dlužník závazek svou vinou buď naprosto, aneb tak nesplnil, jak mu náleželo (§ 1336. a 1489.), neboť konvenční pokuta není než obapolně smluveným ekvivalentem náhrady za možnou škodu.

2. Smlouva darovací nemá pro naši otázku valného praktického významu, ježto v těch případech, kde ztenčení jmění na jedné straně za účelem obohacení strany druhé nerealisuje se hned samou smlouvou darovací, t. j. při darování bez skutečného odevzdání, jest dle § 943. obč. z. zřízení listiny ve formě notářského spisu (zák. ze dne 25. července 1871, čís. 76. ř. z.), podmínkou platnosti smlouvy a zajisté ani nebude třeba, by obdarovaný ve spisu tom přijetí daru potvrzoval.

Zbývá tudy jen slib darovací, některými nejen za nežalovatelný, ale při nedostatku notářského spisu i za neplatný pokládaný, pokud jej vzhledem ku § 1432. obč. z. považujeme za obligaci naturální.

V tom případě ukládali mnozí útraty kvitování obdarovanému,[23]) ježto kvitancí potvrzuje splnění slibu. — Než ani v tomto případě nelze upříti, že vlastním dlužníkem jest dárce, který vlastním odhodláním ku ztenčení svého jmění za účelem obohacení poskytuje zisk obdarovanému, že dále již tím převzal břímě průvodní o splnění své připovědi a hradí proto náklady kvitování nejen z důvodů, při skupině I. uvedených, ale i z té příčiny, že není tu zastoupení, které by jedině toto břímě průvodní z dárce přesunouti mohlo na obdarovaného a tím jej zbavovalo důsledků z toho plynoucích.

3. Kvituje-li odkazník (honoratus) z toho, co jemu zůstavitelem na účet pozůstalosti bylo poskytnuto (§ 535., 649. a 662. o. obč. z.), není tu vlastně rozdílu od případu předešlého, ani jedná-li se o legatum liberationis, legatum debiti a p. a právě tak jako ad 2. nikoliv obdarovanému, ale dárci náleží uhraditi náklady kvitování, tak stihly by v případě jednání inter vivos budoucího zůstavitele a při odkazích spadají na vrub pozůstalosti. — Neníť vlastně odkaz než odvolatelným slibem darovacím, zůstavitelem učiněným, jehož realisování, t. j. splnění osobě třetí, dědici, neb vykonavateli poslední vůle své ukládá.

Ovšem dalo by se tu snad mluviti o zastoupení, avšak potom zcela odlišném od onoho z předu uvedeného, kde dlužník jedná ve zjevném úmyslu a s účinkem, že jednání to platiti má za jednání zastoupeného věřitele. Vždyť ten ideální kruh práv a závazkův, jejichžto střediskem zůstavitel posaváde byl, trvá i jako hereditas jacens dále (defuncti vicem tenet) a dědic, jenž nastupuje v celek práv a závazkův, jest skutečným nástupcem a tudy i zástupcem zemřelého, jest universálním successorem mocí absolutního práva dědického oproti relativnímu, obmezenému právu odkazníkovu.

Platí zde proto §§ 547. a 1017. obč. z. a dědic nemá práva na více, než co z pozůstalosti jako celku po srážce odkazů a všech dluhů ostatních zbývá. §§ 817., 818., 819. obč. z.

[23]) Tak Unger a Cohn l. c. a k tomu přisvědčuje též Arndts, krit. V. J. S. 1863, str. 326. svou otázkou: »Soll denn auch derjenige, welcher in Folge eines Schenkungsversprechens zahlt, die Kosten der Quittung zahlen?«

Netřeba tedy zvláště odůvodňovati, proč náklady s kvitováním odkazu spojené do pozůstalosti odkazujeme, neboť mluví pro to vše, co uvedeno při slibu darovacím.

4. Nejde-li při otázce naší o realisovanou smlouvu ze zápůjčky, při které ostatně již v dluhopise povinnost útraty s kvitováním hraditi dlužníku ukládána bývá, ale pouze o realisování zápůjčky slíbené, zdálo by se, že vzhledem ku principu zastoupení i při zápůjčce patrnému a té okolnosti, že vypůjčiteli náleží hraditi náklady kvitance o splacené zápůjčce, také při slíbené zápůjčce stihnou vypůjčitele, což nebylo by ale správno, ježto i v tomto případě spadají na vrub dlužníka, jímž není ale v tomto stadiu vypůjčil, nýbrž ten, kdo zápůjčku slíbil, t. j. budoucí věřitel.

Jeho totiž stíhá nebezpečí opětného plnění jednou slíbené zápůjčky, tedy břímě průvodní ohledně splněného slibu, čemuž nelze vymknouti se poukazem na zastoupení, ježto ono teprve připočítáním resp. přijetím zápůjčky nastává, nehledě ani k tomu, že listina, o kterou jde, i kdyby obsahovala pouhé potvrzení dané a přijaté zápůjčky, přece má obsah širší, zahrnujíc třeba i jen mlčky, ale v každém případě, vyjádřenou povinnost nebo-li závazek příjemce, že právě tolik věcí téhož druhu a téže dobroty vrátí (§ 983. obč. z.), tedy současně i doznání dluhu a jest zároveň dluhopisem, který zajisté jen tenkrát na věřiteli požadovati lze, pak-li dlužník se hned předem anebo později k tomu zavázal.

Argument, který proti tomuto náhledu mohl snad shledáván býti v absurdním a s § 1014. obč. z. těžko srovnatelným ustanovením § 176. starého soudního řádu, odpadl vydáním zákona ze dne 1. srpna 1895, čís. 112. ř. z., který v případech, kdy nadešla nezbytná potřeba odstraniti ohrožení právního klidu žalobcova určením toho, zdali žalobci určitý nárok proti odpůrci přísluší neb naopak, poskytuje ochrany žalobou určovací.[24])

5. Pohledávky osob slepých, hluchých nebo němých.

Jak známo, učiněna byla v § 1. zákona ze dne 25. července 1871. čís. 76. ř. z., platnost smluv a jednání právních, zejména

---

[24]) Ott: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního, díl II., str. 17. sq. Dr. H. Schauer: Civilprocessordnung, str. 437. Dr. E. Schrutka: Neue österr. Civilprocessgesetze, str 291. sq.

i všech listin o právních jednáních mezi živými, tedy i kvitance slepců, hluchých, kteří neumějí čísti, aneb němých, kteří písma jsou neznalí, ale vlastním jménem jednají — závislou od zřízení spisu notářského, tak že zdálo by se, že aspoň větší náklad právě tímto defektem kvitujících vzešlý, jim samým uhraditi náleží.

K tomu náhledu kloní se obč. zákon s a s k ý (v. str. 463. ad 2. t. sp.) a stejně vedl si už L a n g, Krit. V. J. S. sv. V. str. 326., kde praví: »...es sei davon (dass der Schuldner die Quittungskosten zu tragen habe) doch eine Ausnahme zu machen, soweit die Kosten durch den Gläubiger veranlasst werden, zum B., weil er des Schreibens unkundig ist.« Ten náhled schválil A r n d t s a posledně V. H o r a (Právník 1903, str. 444.) dospívá rovněž k náhledu, že vymáhající věřitel, který neumí psáti, nese náklady kvitance naprosto i v případu § 46. ex. ř.

Než ani tomu náhledu nelze přisvědčiti, leda v případech svrchu již zmíněné representace právní, kde věřiteli, jakožto zastoupenému, náhrada útrat náleží, kdežto všude jinde nedá se uplatniti, ježto i zde stíhá nebezpečí opětného placení dlužníka a to výhradně jen jako důsledek jeho vlastního, dobrovolného jednání.

Že v daném případě útraty s kvitováním vzešlé o poměrně nepatrný obnos se zvětší, je sice pravda, ale nerozhodno, poněvadž výhradně pouze na tom záleží, zdali dlužník sám se vydal resp. sám přivodil, nebo snad zavinil nebezpečí opětného placení, ježto pak jen jemu uložiti lze náhradu v e š k e r ý c h útrat s odstraněním toho nebezpečí, spojených bez ohledu na obnos náhodou, za daných poměrů o něco větší.

Opírá-li se však nárok o poměr representační, při kterém dlužník jeví se zastoupeným, pak spočívá povinnost jeho ku výhradné náhradě útrat mimo to i na právním důvodu zastoupení, kterýžto důvod již sám nepřipouští dělby neb obmezení obnosu náhrady.

Tato výhradná povinnost dlužníkova ku náhradě útrat kvitování jest tím patrnější, přirozenější a ještě více srozumitelnou v případech, kde hned předem, na př. u zápůjčky, dlužník přejímaje peníz zapůjčený o defektu věřitele věděl, anebo docela tam, kde pohledávka kvitovaná vzešla zaviněním dlužníka, kde jest základem náhrady škody culpa lata, dolus, anebo docela trestní zavinění na straně dlužníka.

Dle toho nelze ani přistoupiti na náhled uvedený v motivech k německému, nyní pro celou oblast německé říše platnému obč. zákonu,[25]) totiž ohledně útrat legitimace kvitujícího věřitele. »Ueber die Tragung jener Kosten, welche aus dem Nachweise der Legitimation des Gläubigers entstehen, trifft der Entwurf keine Bestimmung. Wenn diese Kosten auch nicht zu den Kosten der Quittung zu rechnen sind, so lässt die Frage, wer sie zu tragen habe, doch eine allgemeine Beantwortung nicht zu. Es kann hiebei namentlich von Wichtigkeit werden, ob bereits geleistet worden ist oder nicht.« Je-li totiž legitimace věřitele nezbytným předpokladem platnosti kvitance, jsou útraty legitimační zajisté jen částí útrat kvitování vůbec a náleží je hraditi tomu, kdo dle svrchu dotčeného pravidla jest povinen hraditi útraty kvitance a netřeba šířiti se ani o tom, že otázka, bylo-li již dříve placeno, jest při tom arci nerozhodnou.

6. Nejedná-li se o kvitování kapitálu samého, ale jen o právní jeho plody (fructus civiles), t. j. o úrok, tu rozeznáváme:

a) Jsou-li předmětem dluhu peníze na úrok půjčené, aneb vůbec věci zastupitelné, tu zavazuje se dlužník nejen splatiti v čas stejný obnos mincí téhož druhu (§ 999. obč. z.), ale do té doby ve lhůtách smluvených i úrok a v případě obmeškání i úrok z prodlení (§ 1333. obč. z. a dvor. dekr. ze dne 18. ledna 1842, čís. 592.), v obojím směru však spadá na dlužníka břímě průvodní a poněvač setřásti je nemůže poukazem na zastoupení, ale naopak přijímaje zápůjčku sám byl zastoupeným, platí tudy náklady kvitance o splátkách úrokových stejně jako by hradil náklad s kvitováním hlavního dluhu a to tím spíše, poněvač v zásadě akcessorní povinnost úroková — povstala-li jednou — i při zaniknutí hlavního dluhu zcela samostatně obstáti může.[26])

To vše, co uvedeno o nákladech kvitování úroků ze zápůjčky, platí ovšem též ohledně úroků při smlouvách jiných, aneb i mimo smlouvu.

b) Nejde-li o věci zastupitelné, jako při platech z nájmu a pachtu, tedy odplatu za užívání věcí nezastupitelných, které in natura vraceti dlužno, přece ohledně nákladů kvitance není

---

[25]) Motive zum bürgerl. Gesetzbuch für das deutsche Reich. 1888. sv. II., str. 89.

[26]) Randa: O závazcích k náhradě škody pak o úrocích, V. vyd. 1891, str. 82. sq.

příčiny k úchylce od toho, co ad a) uvedeno, neboť právo upravuje oba případy různě jen proto, že obyčejné užívání věcí zastupitelných beze změny vlastnictví je nemožným, kdežto zcela opáčně má se to při věcech nezastupitelných, ačkoliv z hospodářského hlediště jsou oba způsoby stejné.[27])

c) Jde-li konečně o odměnu placenou nikoliv za občasně povolené aneb zadržené užívání nějaké kvantity věcí zastupitelných, ale o odměnu práce vykonané — m z d u, tu ovšem, kdo svou práci zadává, neodevzdává zákazníku ničeho, jako snad věřitel vypůjčiteli, majitel věci nezastupitelné nájemci nebo pachtéři, ale zadává kapitál své pracovní síly, kterou onen za určitý plat na jistou dobu používá a nevrací-li právě za užívání zastupitelného kapitálu jistou část věcí totožných, tož přece to, co dává, není než a e k v i v a l e n t e m ú r o č n í m (vice usuram), o kterém lze užíti obdobně týchž ustanovení právnických jako o úrocích a tedy i ohledně nákladů kvitování týchž pravidel, která jsme při kvitování úroků uvedli a to proto, poněvač i najímatel zavázav se ku placeni určité mzdy, převzal tím břímě průvodní a nebezpečí opětného placení jest na jeho straně, na zastoupení pak právě tak jako dlužník při zápůjčce neb nájemce věci nezastupitelné při smlouvě nájemní dovolávati se nemůže, jsa vlastně sám zastoupeným.

K tomu přihlédajíce nemůžeme ani schvalovati, že rakouská správa státní o platech od ní jako dlužníku konaných k o l e k na kvitanci šmahem od oprávněných, t. j. od věřitele, vybírá.[28])

Oprávnění k tomu nelze právě uznati než v těch případech, kde příjemce peněz, tedy kvitující, jest zastoupeným, tak na př. při vydání deposita a j. Ve všech ostatních případech, zejména a především při kvitování platů na služné, jeví se však požadavek ten nesprávným, neboť příčí se nejen občanskému zákonu, ale i zákonu poplatkovému ze dne 9. února 1850, čís. 50. ř. z., jenž v § 64. od. 3. ustanovuje: »Bei Zeugnissen . . . ist

[27]) R a n d a l. c. pozn. 4.

[28]) Tak bez bližšího odůvodnění uvádí Lang i A r n d t s, Krit. V. J. S., sv. V., str. 326: »Ferner sollte darauf errinert werden, dass, wo eine Quittung an eine öffentliche Behörde ausgestellt wird, die Kosten des Stempelpapiers den Gläubiger treffen.« A přece d ů v o d y toho bylo by záhodno znáti, neboť jak Arndts hned dodává: »Die letztere Bemerkung wäre noch von weiter greifender Bedeutung für Oesterreich, wo auch jede Privatquittung mit einer Stempelmarke versehen sein soll.«

zur Entrichtung der Stempelgebühr derjenige verpflichtet . . . für den, oder in dessen Geschäfte dieselben ausgestellt werden.«

7. Zbývá ještě zmíniti se o kvitování premií při smlouvách pojišťovacích, které jsou různého druhu.

Tak sluší rozeznávati smlouvy pojišťovací, jimiž zavazuje se strana jedna (pojišťovatel) straně druhé (pojištěnému), že jí za jistou úplatu (premium) nahradí jistou škodu, když jí bez viny své postižena bude, neboť na mnoze žádá se ku perfekci smlouvy nejen vydání listiny o smlouvě (Versicherungspolizze), ale i zaplacení premie, čímž stává se otázka naše i v tomto oboru praktickou, pakli už předem ve smlouvě pojišťovací není na škodu pojištěného vyřízena. Dále pojišťování vzájemné, na život atd. Soudní rozhodnutí o tom ze dne 8. října 1890, čís. 9768., uvedeno v Jur. Bltr. 1890, čís. 49. následovně:

Pojišťovací společnost na život sídlem ve Vídni žalovala advokáta Dra F. u vídeňského obchodního soudu, žádajíc za odsouzení jeho ku zaplacení kolkového poplatku v obnosu 11 zl. 28 kr., který společnost dle zákona ze dne 13. prosince 1862 bezprostředně za několik premiových kvitancí zapravila.

První instance dala žalobě místa, druhá a třetí však ji zamítly.

Dle našeho pravidla dlužno uvážiti, že pojištěný smlouvou ku placení premie se zavázal, tím převzal i břímě průvodní a že tedy na něm jest, aby se uvaroval opětného placení, opatřiti si doklad ve formě kvitance, že tedy náklady její stihnou pojištěného, leda že by tu bylo zvláštního poměru, kterým by povinnost ta na pojišťovatele se přesunula, totiž zastoupení, čehož ale při smlouvě pojišťovací není.

Případu shora uvedenému arci sloužila za podklad nikoliv vlastní pojišťovací smlouva, t. j. pojištění za premii, ale pojištění vzájemné (§ 1287. obč. z.), kde více osob spolčuje se za účelem náhrady škody jednotlivce postihnuvší, ale přes to, že příspěvky společníky zapravované (premie) mají zde povahu provisorní a společnost oproti společníkům vede správu premií, jest tedy jaksi zástupkyní každého z nich, ničeho to na věci nemění.

Svědčíť právě tento moment zastoupení proti plátci premie a tím jen o důvod ku povinnosti náhrady kvitance přibývá.

Platí-li při pojištění vzájemném společnost sumu pojištěnou buď pojištěnému aneb jeho právním nástupcům, tu dlužno

ohledně nákladů kvitance uvážiti, že společnost není pouze mandatárkou jednotlivých společníků, ale poněvač vzájemná, jest i mandatárkou všech jako celku a proto útraty kvitance v tomto případě právě tak, jako všechny výlohy správní vůbec, nestihají každého jednotlivého společníka zvlášť, ale dělí se rovnoměrně na všechny společníky-plnomocníky nebo-li zastoupené, třeba že předem zakládá je společnost a spolu se skutečným obnosem náhrad za určité období na společníky je rozvrhne, tito pak buď na své premie doplatí anebo přebytečnou část po uhražení správních výloh obdrží jako dividendu.

Při vlastní smlouvě pojišťovací, t. j. při pojišťování za premii, platí ohledně premiových kvitancí totéž, co uvedeno při pojištění vzájemném.

Co tkne se však kvitování pojištěné sumy, tu nelze upříti, že společnost pojišťovací převzala povinnost vyplacení téže a tím i břímě průvodní o splněném závazku, tak že, není-li ve smlouvě ustanovení opáčného, mohla by sproštěna býti povinnosti ku náhradě útrat kvitance jen tenkrát, kdyby proto bylo zvláštních důvodů, což posouditi bylo by lze jedině podle právní povahy poměru smlouvou pojišťovací založeného, kterážto povaha však dnes ještě dosti jest spornou.[29])

IV.

Po tom všem, co dosud uvedeno, nelze arci ani v řízení exekučním, jež novým zákonem ze dne 27. května 1896, čís. 79. ř. z., tak pronikavé doznalo změny, řešiti otázku naši de lege lata, ježto v zákoně nerozhodnutou zůstala, aniž dle dosavádní praxe soudní, poněvadž tato, nehledě ku § 12. o. obč. z., neukázala se ani jednotnou, ani judikatně ustálenou, ba začasté, jak níže uvedeme, nesprávnou, ale nutno spíše jen vyzkoušeti pravidlo na str. 473. uvedené v případech, kde jedná se o kvitanci v řízení exekučním dlužníku vydanou, tedy mimo ony případy, kde platí zaň osoba třetí (§ 1422. a 1423. o. obč. z.).

---

[29]) Obšírná literatura o tom německá, francouzská, anglická i severoamerická uvedena jest v Endemanově »Handbuch des deutschen Handelsrechtes«, III., str. 472. Pro naše právo sluší ještě uvésti nařízení min. vnitra, práv, obchodu a financí ze dne 5. března 1896, čís. 31. ř. z., kterým zrušeno min. nař. ze dne 18. srpna 1880, čís. 110. ř. z. a podána ustanovení o zakládání, zařízení a hospodaření pojišťoven, pokud nejedná se o zapsané pokladny pomocné dle zákona ze dne 16. července 1892, čís. 202. ř. z.

Případy, které se tu vyskytují při vymáháni pohledávek peněžitých, jsou následující:

1. při exekuci mobilární, 2. na věci hmotné.

Dojde-li k uspokojení věřitele sice po povolené exekuci, ale ještě zavčas, aby vydání příkazu exek. soudu bylo zadrženo, pak nedojde vůbec na zakročení výkonného orgánu a není příčiny k úchylce od našeho pravidla.

Po vydání příkazu exek. soudu jest ovšem dlužníku vykázati se výkonnému orgánu naprosto spolehlivým způsobem o zaplacení (dargethan wird § 46. ex. ř.), má-li od výkonu býti upuštěno, tedy buď poštovským lístkem podacím, po případě kuponem šeku pošt. spořitelny (nikoliv snad jen podacím lístkem o psaní peněžním),[30]) aneb listinou plné víry hodnou, tedy buď veřejnou, neb soukromou sice ale pak ověřenou, kteroužto opatrnost výslovně nařizuje zákon patrně pro pokročilé stadium exekuce a proto, by čeleno bylo snáze po samovolném oddálení výkonu úředního. Že však tyto zvětšené výlohy kvitování pro naši otázku jsou nerozhodny, patrno z toho, že zaviněním dlužníka vzrostly (§ 33. ex. ř.), nejsou než částí útrat kvitování vůbec a k důvodům svrchu ad II. uvedeným, jimiž jsme pravidlo naše opřeli, přichází zde i ta další okolnost, že soud jak v řízení exekučním, tak zajišťovacím provedení důkazů a osvědčení potřebných z moci úřední nařiditi může (§§ 55. II., 402. ex. ř.) a význam břemene průvodního pro naši otázku tím spíše v řízení exekučním oceniti nutno, poněvadž zásadně se uznává, že ten, kdo návrh na soud exekuční vznáší, dokázati má všechny rozhodné okolnosti skutkové (§ 55. II. ex. ř.). Tím arci je tu dlužník, jenž zaplativ, zastavení exekuce se domáhá.[31])

Ovšem nelze ani dlužníku, jenž poštou zaplatil, upírati právo dle § 1426. o. obč. z. přes to, že pak na praktickém významu ztrácí; že ale náklady kvitance, kterou by přes to žádal, věřitele stihnouti nemohou, vidno již z toho, že proti dlužníku svědčí mimo důvody svrchu ad II. uvedené i ta okolnost, že by úplně ku zastavení exekuce dostačilo, kdyby věřitel zprávu výkonného orgánu jen spolupodepsal.[32])

Tím méně pak lze od pravidla našeho se uchýliti, prodlévá-li dlužník s placením až do skutečného zakročení výkon-

[29]) Ott, l. c. II., str. 97.
[30]) Výnos min. práv ze dne 4. března 1899 čís. 4969.
[31]) Dr. Carl v. Fürshl: Exekutionsordnung, Wien 1899, str. 131.

ného orgánu, tedy platí-li teprve při výkonu,[33]) neboť ustanovení § 25. odst. 2. ex. ř., že potvrzením příjmu výkonným orgánem právo dlužníka, dodatečně od věřitele požadovati kvitanci, není dotčeno, nemá a také nemůže míti jiného významu, než umožniti dlužníku zavedení knihovního pořádku, kdežto nejedná-li se o pohledávku knihovně zajištěnou, resp. nebyla-li vedena současně exekuce reální, dostačí, aby dlužník byl závazku sproštěn[34]) potvrzení výkonného orgánu, který však výmazné prohlášení dáti nemůže: neníť zmocněncem vymáhajícího věřitele.[35])

Je-li tedy dlužník, neb zastoupený dle našeho pravidla, vůbec povinen hraditi náklady kvitování, pak ničeho nemění na tom okolnost, že možnost kvitování nastala teprve, když ocitl se v prodlení, nesplniv dobrovolně ani v čas povinnost soudním výrokem platně uznanou, když tedy jeho vinou došlo k vynucenému plnění nároku soukromoprávního, neboť prodlení nemůže nikomu, tedy ani dlužníku, býti s výhodou.

Není tedy pro naši otázku rozhodno stadium, v k t e r é m se platí, ale k d o platí, t. j. právní povaha daného případu, zdaž o dlužníka či o zastoupeného se jedná a nemění na pravidle našem ničeho, že snad k uspokojení věřitele došlo teprve v posledním stadiu exekuce mobilární, když tato vyvrcholila již v prodeji věcí pro pohledávku zabavených (§ 283. a 285. exek. ř.).[36])

[33]) Srov. § 333. j. ř. a § 12. instrukce pro výkonné orgány ze dne 12. července 1897, čís. 15.346. Věst. min. práv čís. 26.

[34]) Slova »erfüllt hat« v § 25. ex. ř., pak F ü r s t l, l. c., str. 73. Die Zahlung oder Leistung an ein gehörig legitimirtes Vollstreckungsorgan liberiert daher den Schuldner und er ist berechtigt, an das Vollstreckungsorgan mit rechtlicher Wirkung gegen den Gläubiger zu zahlen.« Věřitel ani potom zaplacení neobdrževší mohl by tedy nastupovati pouze žalobou syndikátní dle zák. ze dne 12. července 1872, čís. 112 ř. z. Viz dále V. H o r a l. c. str. 445, N e u m a n n: Commentar zur E. O., str. 130. Jinak ovšem, kdyby výkonný orgán peníze dlužníku odňal. Tu nastala by liberace teprve jejich odevzdáním (§ 261. ex. ř. odst. 1., posl. věta).

[35]) R i n t e l e n, Ger. Ztg. 1903, str. 92., Tilsch: Einfluss . . ., str. 255.

[36]) Ostatně v tomto stadiu zřídka na skutečné kvitování docházívá, ježto buď výkonný orgán výtěžek dražby věřiteli proti jednoduchému potvrzení vydá (§ 283., odst. 1. ex. ř.), anebo soud provede rozdělení výtěžku dražebního knihou peněžní (§ 113. j. ř.), aniž by nastati mohlo nebezpečí opětného placení se strany dlužníka, ježto spisy exekuční jako listina veřejná jsou jemu dostatečnou ochranou. V. H o r a, l. c. str. 448. Nelze však přisvědčiti náhledu, že, poněvadž vymáhající věřitel náhradu útrat těch v ří-

Nejeví-li však řízení exekuční opravdu a zcela přirozeně nijakých účinků na povinnost nákladů kvitování při exekuci na věci hmotné, pak ovšem nemůže jich jeviti ani, jedná-li se

b) o exekuci na pohledávky peněžité,[37]) kde tedy částka peněz k uhražení dluhu potřebná dobyta býti má z majetnosti dlužníkovy, sestávající v nároku peněžním, pokud z ohledů národohospodářských zákonem jest připustnou a jejíž účinek je různý dle toho, byla-li pohledávka věřiteli vymáhajícímu přikázána k vybrání, odevzdána na místě zaplacení, anebo veřejnou dražbou, neb z volné ruky zpeněžena.

V prvém případě nestane se arci věřitel snad nějakým »orgánem správy exekuční podstaty«,[38]) ale jak z obsahu § 308. ex. ř. na jisto souditi lze a také všeobecně se uznává,[39]) vstupuje za účelem svého uspokojení na místo dlužníkovo tak, že právní jednání ohledně přikázané pohledávky k vybrání spadá sice na vym. věřitele jako zástupce, kdežto účinek právního jednání spadá na zastoupeného — dlužníka. Jeť věřitel mocí autority státní zmocněncem dlužníka, takže kvitance, kterou poddlužníku na zaplacenou, k vybrání přikázanou pohledávku vydá, má týž účinek, jako kdyby ji vydal dlužník hlavní (§ 313. odst. 2. ex. ř.) a dostačí proto poukázati pouze k tomu, co při skup. II. svrchu bylo uvedeno.

Ovšem, jedná-li se o přikázání pohledávky knihovně zajištěné, což z úřední povinnosti ve veřejné knize poznamenati nutno (§ 322. odst. 1. ex. ř.),[40]) zvětší se o něco náklad kvitování opatřením schválení exek. soudu (§ 322. posl. věta ex. ř.), což

zení exek. prý žádati vůbec nemůže (§ 74. ex. ř.), dlužno otázku tu posuzovati dle zásad všeobecných (?) a náklady kvitance — dle »panujícího náhledu« — uložiti věřiteli, neboť ani panující náhled« na právní důvod povýšiti nelze. (Právník 1903, str. 449. shora.) Pravda však, že řízení exekuční v ohledu tom, t. j. kdo platí kvitanci, nijakých účinků nejeví.

[37]) Srov. k tomu K. Fliedera pojednání: O exekuci na pohledávky z výplatných papírů dle § 296. ex. ř. otištěné ve »Zprávách Mor. jedn. práv.« 1902., seš. 4. a 5. a samostatně v Chrudimi a B. A. Keila. Dále můj článek v »Právníku« 1888, str. 685. a 725.

[38]) Tilsch, l. c., str. 256.

[39]) Nemethy, Jur. Bl. 1896 str. 278, Neumann System, str. 158, Czörnig Vorlesungen, str. 268, Mater. II., str. 568 a j.

[40]) Motivy odůvodňují obmezení to poukazem na důležitost knih. výmazu, Mater. I., str. 572., ačkoliv zajisté by pouhé citování usnesení přikazujícího dostačilo, neboť každý sám svého jmění nejlepším strážcem. Bezúčelnost obmezení toho obšírněji vykládá V. Hora l. c., str. 450., pozn. 19.

však pro naši otázku nerozhodno, ježto není to než důsledkem vedení práva, prodlením dlužníka hlavního zaviněného. —

Aby pak věřitel, jenž poddlužníku výmaznou kvitanci vydal, ještě zvlášť dlužníku hlavnímu kvitoval, bylo by při hypot. pohledávkách zbytečno, při neknihovních pohledávkách zase neodůvodněno, ježto § 1426. o. obč. z. jen plátci právo na kvitanci dává a tedy nezáleží na tom prostřednictvím koho, či penězi, ale kdo platil.

Bylo-li konečně nutno zříditi k vybrání pohledávky přikázané opatrovníka (§ 314. ex. ř.), tu dle § 515. odst. 2. ex. ř. náklady tím vzniklé, ku kterým zajisté přičísti sluší též náklady kvitance opatrovníkem poddlužníkovi dle § 313. odst. 2. ex. ř. vydané, zapraví se přede všemi pohledávkami jinými z podstaty rozdělovací, čímž pravidlo naše na novo potvrzeno.

Přikáže-li se však pohledávka zabavená vymáhajícímu věřiteli na místě placení (§ 316. ex. ř.), tu přechází na exekventa in solutum, cessione necessaria (§ 1397. obč. z.), poměr jeho k hlavnímu dlužníku jako takový přestává, ustoupiv poměru cessionáře ku cedentovi a dostačí poukázati pouze k tomu, co uvedeno svrchu při kvitování cessionářem.

Při dražbě zabavené pohledávky platí pak obdobně vše to, co uvedeno ohledně prodeje zabavených věcí hmotných (§§ 317. a 318. ex. ř.).

2. Při exekuci reální dochází vym. věřitel uspokojení buď vnucenou správou (§ 97. sq. ex. ř.), anebo prodejem hypoteky (§ 133. sq. ex. ř.). Nejeví-li však řízení exekuční vůbec účinku na povinnost nákladů kvitování, pak ovšem nemůže býti směrodatným, ani rozhodným způsob věřitelem ku vymáhání pohledávky zvolený, a proto ať po zavedení vnucené správy kvituje dlužník, co s právním účinkem jen tenkrát státi se může, když plátce byl bona fide (§ 110. ex. ř.), nebo vnucený správce (§ 109. odst. 1. ex. ř.), anebo konečně věřitel, jemuž snad exekuční přebytky z výtěžku správy vnuceně odevzdává (§§ 115., 122., 128. ex. ř.), ničeho to na pravidle našem nemění, neboť dlužník nese náklady kvitování buď jako takový, buď jako zastoupený bez újmy možného regresu v případě § 110. ex. ř.

Při nucené dražbě nemovitostí, pokud nejvyšší podání k soudu bylo složeno (§ 152. ex. ř.), dostačí, vydá-li věřitel soudu neověřené potvrzení, »Empfangsbestätigung«, bez inta-

bulační doložky, ježto výmaz práva zástavního po splnění dražebních podmínek vydražitelem, v základě právoplatného rozvrhového usnesení se zařídí,[41]) kdežto dlužník sám vůbec kvitance žádati nemůže.[42]) Vydražitel jen výminečně mohl by ji žádati, kdyby dle obsahu dražebních podmínek oprávněným přímo platil.[43])

Stihají-li však náklady kvitování dlužníka dle našeho pravidla vůbec, pak teprvé není třeba kontroverse, když výslovně ku zaplacení jejich se byl zavázal a pro ně docela hypoteku zřídil (§ 14. kn. z.), neboť nehledě k důvodům svrchu uvedeným na právu jednou nabytém a knihovní přednosti právoplatně získané nelze utrpěti újmy pozdějším řízením exekučním, tím méně, ježto dle § 27. 2. odst. ex. ř. při exekuci k dobytí pohledávek peněžitých pokaždé, tedy i při exekuci reálné, pamatováno býti má na náklady, které až do uspokojení věřitelova, jak předvídati lze, ještě vzniknou, což ohledně nákladů kvitování s jistotou očekávati nutno a ježto soud při stanovení útrat má veškery okolnosti pečlivě uvážiti (§ 74. ex. ř.), nelze toto již dle zařazení jeho všeobecné ustanovení obmezovati snad jen na exekuci mobilární, neboť, jak svrchu při skupině I. dolíčeno, převzal dlužník závazek ten hned s přijetím zápůjčky a uznal-li jej výslovně dluhopisem a hypoteku proň zřídil, pak jsou přese všechnu akcessorní povahu, t. zv. vedlejší povinnosti jen příslušenstvím pohledávky, jsou částí věřitelova práva, jenž má nároku na náhradu všech nejen k uskutečnění jeho nutných, ale i dlužníkem zavi-

[41]) §§ 44. a 47. nař. min. práv a financí ze dne 16. listop. 1850 čís. 448. ř. z., 237. odst. 1. a 3. ex. ř. a § 33. lit. d) knih. z. Že ověření netřeba, o tom srov. Fragekarten der Not. Ztg. z r. 1899 čís. 9.

[42]) Rozh. nejv. s. ze dne 5. března 1901 čís. 2359. úř. sb. z r. 1903 čís. 393.: »weil der Ersteher in einem unmittelbaren Rechtsverhältnisse zu den die Berichtigung ihrer Forderungen durch Baarzahlung verlangenden Hypotekargläubigern nicht steht, die Ausführung vom Exekutionsgerichte selbst besorgt wird und es dem Ersteher nach § 237., Ab. 3. Ex. O. überlassen ist, die Löschung der von ihm nicht übernommenen Lasten und Rechte nach Rechtskraft des Vertheilungsbeschlusses beim Exekutionsgerichte zu beantragen.« Ovšem ale, kdyby nejvyšší podání k soudu složeno nebylo (ježto § 152. odst. 2. není jus cogens), anebo se svolením věřitelů dražebními výminkami placení přímo bylo dovoleno. V obojím však případě proti §§ 649. a 1369. obč. zákona ověření odpadá vzhledem ku § 269. c. s. ř. a 237. odst. 3. ex. ř. a 33. lit. d) knih. z.

[43]) Výnos min. práv ze dne 20. října 1898 čís. 24.710. a ze dne 9. června 1902 čís. 6062.

něných nákladů a dle § 216. ex. ř. a 16. kn. z.[44]) přísluší stejné pořadí s kapitálem nárokům ze smlouvy pro tu případnost učiněné, je-li pohledávka knihovně zajištěna.[45])

(Pokračování.)

Praktické případy.

Kniha judikátů čís. 168.

a) Pro důvod rozloučení manželství z nepřekonatelné nechuti dle § 115. obč. zák., není třeba, aby nechuť byla obapolnou.

b) Pro povolené rozloučení manželství z nepřekonatelné nechuti není v § 115. obč. zák. vytčený pokus zatímného rozvodu od stolu a lože závazným.

(Změna nálezů v repertoriu nálezů pod č. 175 zapsaných. Viz str. 45 roč. 1905.)

Při poradě o rozepři pro rozloučení manželství mezi nesjednocenými Řeky (pravoslavnými křesťany) z nepřekonatelné nechuti, jež byla následkem dovolání předložena, usneseno bylo většinou senátu nejvyššího soudu, který o rozepři rozhodoval, že sejíti má s právní věty v repertoriu nálezů pod č. 175 zapsané stran náležitostí obapolné nepřekonatelné nechuti jakožto důvodu pro rozloučení manželství. Tím nastal případ, uvedený v § 3. instrukce nejvyšším rozhodnutím ze dne 7. srpna 1872 schválené pro vedení repertoria nálezů a knihy judikátů při nejvyšším soudě, že dotčená právní záležitost

[44]) Fürstl, l. c. čís. 80. »Die Kostenfrage soll im Exekutionsverfahren noch weniger als im Processe zu neuerlichen Streitigkeiten und neuen Kosten Anlasgeben.«

[45]) Skutečně také soudy na př. Královéhradecký, náklady kvitování a vyzvednutí peněz v mezích vedlejších útrat přikazují.

Tak na př. usnesení ze dne 13. září 1904. čís. E. 457./22.—04. a j. Že použití § 224. ex. ř. bylo by tu nemístným, uznává i V. Hora, l. c., str. 527., kdež i literatura a judikatura této otázky se týkající uvedena. Že však náhled, ku kterému dospívá, není správným, vidno již z toho, že přikazuje náklady kvitování téže pohledávky v případě převzetí a pak § 153. ex. ř. vydražiteli, kdežto v případě úhrady z nejvyššího podání bez ohledu na »kauční« hypotéku věřiteli, který přece proto, že dle § 171. ex. ř. v čas o hotové zaplacení své pohledávky žádal, nemůže býti hůře postaven. Odpor je tu i v tom, že tvrdí sice l. c. str. 529. správně, že stává se převzetím vydržitel osobním dlužníkem i kdyby exekut byl jen dlužníkem hypotekárním býval, ale prý jen v objemu a s těmi modalitami, v jakém se nacházel závazek dlužníka v době příklepu! (§ 223. odst. 2. ex. ř.), k nákladům do té doby vzešlým však náklady kvitance že nepatří a přece na str. 530, vypoví-li věřitel převzatý vydražitelem kapitál, ukládá náhradu kvitování — vydražiteli!

v poradu vzata a rozhodnuta býti má sesíleným senátem, složeným z patnácti členů nejvyššího soudu, počítajíc v to i předsedajícího.

Senát presidiem nejvyššího soudu svolaný usnesl se na tom, aby věta v repertoriu nálezů pod čís. 175 lit. a) zapsaná byla odstraněna; zároveň však se mu vidělo prozkoumati i větu v repertoriu nálezů pod č. 175 lit. b) zapsanou: »V § 115. obč. zák. předepsaný zatímný rozvod od stolu a lože jest závazný« a to proto, jelikož, přijme-li se zásada, že již jednostranná nechuť nepřekonatelná, je-li tu ostatních náležitostí zákonných, jest důvodem pro rozloučení manželství dle § 115. obč. zák., pro případ, jenž rozhodnouti se má, nyní jest i otázka důležitou, má-li setrváno býti na výroku. že rozvod jest závazný. I tuto část nálezu vidělo se plenissimárnímu senátu zodpověděti záporně a tím také odstraniti. Bylo proto usneseno, aby svrchu uvedené právní věty zapsány byly do knihy judikátů.

Důvody: Ad a) Co se předem tkne náležitosti »obapolné« nepřekonatelné nechuti jako důvodu pro rozloučení manželství, nelze neuznati, že z dějin vývoje § 115. obč. zák. vyplývají půtahy, které se zdají svědčiti pro kladnou odpověď. Avšak rázu donucovacího půtahy ty zajisté nejsou; s jistotou každou pochybnost vylučující vysvítá z dějin vývoje jen tolik, že řečená otázka vůbec nebyla zvláštním předmětem rozpravy. Nikým z těch, kdož v té příčině porad byli účastni, nebyl učiněn požadavek obapolné nepřekonatlné nechuti manželů, rozloučení se domáhajících. Spíše se dá, shrnou-li se různá mínění v jedno, dovoditi jen ten — ovšem důvodný — úsudek, že panoval při redakci ten úmysl, aby dotýčné ustanovení § 107. Josefinského zákonníku přijato bylo do zákona nového. Při tom se však nesmí přehlédnouti, že ani znění tohoto ustanovení nepoukazuje zřejmě na obapolnou nechuť. Praví-li se tam: »když mezi manžely vzniklo úhlavní nepřátelství, aneb nepřekonatelná nechuť . . .«, nelze přece neuznati, že slova »mezi manžely« se hodí na každý případ, ať míněna jest nechuť jako obapolná čili nic, jakož i že obyčejná mluva shledává nepřátelství mezi dvěma osobami také v tom případě, když jen jedna vůči druhé nepřátelské chová smýšlení.

Nad to jsou z dějin vývoje také některé okolnosti známy, které by mnohem spíše mohly ospravedlniti soud, že byla komise toho názoru, že stačí nepřekonatelná nechuť na jedné straně. Již ta okolnost, že návrh dolnorakouské komise na přijetí důvodu pro rozloučení manželství z nepřekonatelné nechuti obou stran přijat byl komisí zákonodárnou pouze v ten způsob, že stanovena byla za důvod pro rozloučení nepřekonatelná nechuť (s vyloučením »úhlavního nepřátelství

mezi manžely«, jež vyžadoval zákon Josefinský), může se v té příčině uvésti; a rovněž připomínka státního rady von Pflegera, která při přehlídce předložena byla a ve které, aniž by jí bylo odporováno, mluveno bylo o nepřekonatelné nechuti jedné neb druhé strany (Ofner, Prot. II. str. 510). Tolikéž sluší uvážiti, že podle dějin vývoje § 115. (srovn. Ofner, sv. I. str. 130, II. 503, 504, 510) není o tom pochybnosti, že zákonodárná komise při redigování § 115. obč. zák. měla na zřeteli pouze poměry protestantských vyznavačů, při nichž — byť nikoliv dle obecného církevního práva protestantského (srovn. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechtes, 4. vyd. § 268.), tož přece dle práv partikulárních — jednostranná nechuť nepřekonatelná jest důvodem ku rozloučení (srovn. Kuzmany, Protest. Eherecht, 1860, str. 495); vždyť muselo ohledně otázky, lze-li řečeného § 115. užiti na řecké vyznavače nesjednocené, teprv vyžádáno býti nejvyšší rozhodnutí ze dne 4. září 1820, arciť každou pochybnost vylučující (dekret dvorní kanceláře ze dne 20. listopadu 1820, sb. prov. zák. království Haličského a Vladiměřského na rok 1820 č. 156).

Okolnost, že pro daný případ, jak bylo ukázáno, dějiny vzniku neposkytují nepochybného objasnění, zatlačuje zde zajisté otázku po hodnotě tohoto prostředku vykládacího do pozadí, nehledíc ani k tomu, že tomuto vykládacímu prostředku pro porozumění zákona o sobě zajisté nelze přičítati závažnost jedině rozhodnou. Použití vykládacích pravidel §§ 6. a 7. obč. zák. donucuje však jak po stránce mluvnické, tak i po stránce logické k popření právní věty nálezu. Neboť slova dotýčného místa, že rozloučení státi se může v případě »nepřekonatelné nechuti, pro kterou oba manželé za rozloučení manželství žádají«, nutí k tomu, že zákon určuje sice oboustranné žádání manželů, nikoliv však existenci oboustranné nepřekonatelné nechuti za konstitutivní základ dotýčného nálezu soudcovského. Třeba se nehledělo k postavení slov »eine« a »beide« proti sobě ve rčení: »eine« unüberwindliche Abneigung, welcher wegen »beide« Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen«, nedalo by se — a k tomu poukazuje již Dolliner ve svém pojednání v Pratobeverových materialiích, sv. 7. ex 1823, § 98. str. 8. — nahlédnouti, proč, kdyby byl chtěl zákon hověti opačnému názoru, právě tak, jak byla při kvalifikaci žádání vytčena oboustrannost, by se nebylo stalo také při kvalifikaci nepřekonatelné nechuti, snad připojením slova »vzájemné« a pod. Právě z toho však, že důvodu ku rozloučení tu jest jen tehdy, když jej oboustranné žádání manželů takovým činí, vyplývá nutně, že nepřekonatelná nechuť nemusí ve všech případech býti oboustrannou, poněvadž by, je-li tu oboustranné

nepřekonatelné nechuti, zajisté nebylo třeba, aby se v tom případě dojista samozřejmé oboustranné žádání manželů ještě zvláště požadovalo. Tomuto mluvnickému výkladu neodporuje také okolnost, že obě zde závažné věty ustanovení zákona, jež vyloženo býti má, spojeny jsou slovy: »welcher wegen« (pro které). Kdyby v té příčině mohla býti pochybnost (k níž arciť znění tolikéž nenutí), že se jimi chtěla naznačiti vzájemnost nepřekonatelné nechuti, zmizela by vzhledem k dějinám vzniku, v tomto směru ovšem úplné objasnění poskytujícím, dle kterých řečená slova přijata byla proto, aby jimi nahražena byla částice »wenn« (když) a aby vysvětleno bylo nedorozumění, jež vzniklo za trvání manželského zákona pro Solnohradsko a Berchtesgady ze dne 13. dubna 1808 (Kropatschkova sb. zák. 24. na r. 1808 č. 7994.) užitím této částice a středníku před ní mylně postaveného: že stanoveny byly zákonem na místě jednoho důvodu pro rozloučení důvody dva, totiž důvod nepřekonatelné nechuti a důvod srovnalého žádání obou manželů.

Avšak netoliko mluvnický, i logický, ke smyslu a účelu zákona přihlížející výklad vede ke stejnému výsledku. Arciť nelze při tom bráti zřetele k ustanovení § 1266. obč. zák., který neupravuje důvody pro rozloučení, nýbrž v té příčině odkazuje na § 115. a v němž se slova: »ihrer unüberwindlichen Abneigung« (jejich nepřekonatelnou nechuť) užívá patrně pouze proto, jelikož se slovo to vztahuje na předcházející slova »beider Ehegatten« (obou manželů), aniž by se bylo proto chtělo rozhodovati o otázce, dzali nechuť musí býti na obou stranách. Ovšem však se nedá upříti, že při posuzování otázky, je-li tu řečený důvod ku rozloučení, jak bylo i Rittnerem (Eherecht str. 348.) připomenuto, »nejde o každého manžela zvláště, nýbrž o posuzování vzájemného poměru manželů mezi sebou«. Pravidelně vyvolá nechut na jedné straně i nechut na straně druhé; než tento výsledek není nutný; přes to může si následkem nepřekonatelné nechuti i jen jednoho z manželů také u druhého manžela, který tuto nechuť nesdílí, proklestiti cestu přesvědčení o nesnesitelnosti a nemožnosti dalšího trvání manželství a může vésti k oboustranné žádosti zákonem požadované. Nad to nelze odmítnouti úvahu, že zákon, dovoluje-li nekatolickým manželům v § 115. obč. zák. rozloučení manželství přihlížeje k názorům dotýčného vyznání, v tom případě, když nastaly závažné důvody tam jmenované, účel manželství v § 44. obč. zák. vytčený pokládá za ohrožený a netřeba dalšího důkazu, že jest účel ten zajisté právě tak ohrožen jednostrannou jako oboustrannou nepřekonatelnou nechutí.

Podle tohoto výsledku bylo a to ve srovnalosti s dosavadní judikaturou a literaturou (srovn. kromě již uvedených: Nippel: Erläuterung sv. II. str. 122. a 126.; Winiwarter, Bürg. Recht. sv. I. str. 309.; Anders: Familienrecht str. 83.; Stubenrauch 8. vydání str. 193.) nález č. 175. lit. a) odstraniti.

Ad b) Co se týče otázky, je-li zatímný rozvod, který dle § 115. obč. zák. vyřčen býti má, rázu závazného, vede mluvnický výklad tohoto ustanovení zákona k tomu výsledku, že soudce tehdy, nastal-li jeden z důvodů § 115. obč. zák. ku rozloučení — tedy také důvod nepřekonatelné nechuti, pakli obě strany za rozloučení manželství žádají — není nucen, aby ihned vyřkl rozloučení manželství, nýbrž že se má prve pokusit o rozvod. Slova »muss . . . nicht« nedají se podle obyčejného významu slovného ani se slovy: »darf . . . nicht«, ani se slovy »soll . . . nich« stotožňovati, nýbrž dlužno je podle přirozeného smyslu slovům těm odpovídajícího vykládati v ten rozum, že se tím soudci propůjčuje možnost, aby přes důkaz, že nastal jeden z důvodů pro rozloučení, nemusil ihned nastupovati s nálezem na rozloučení. Správnost tohoto názoru vysvítá také z významu slov na udaném místě užitých v jejich spojitosti. Již možnost, aby se za jistých okolností daného případu nález na rozvod opakoval, promlouvá pro výsledek svrchu naznačený. Právě tato poslednější možnost, totiž opakování nálezu na rozvod, svědčí však také tomu, že v případě, o který jde, se jedná o stanovení soudcovského uvážení, které již podle pojmu svého vylučuje ráz obligatorního, absolutně zavazujícího donucovacího předpisu. Ke stejnému výsledku vede výklad podle zákonů logiky, podle účelu zákona. Vždyť má přece rozvod zatímný patrně míti účel ten, aby se nabylo jistoty o nepřekonatelnosti nechuti do té míry, že jest každá naděje na opětné spojení vyloučena, poněvadž manželé přes zkušenosti za odloučeného živobytí získané přece na rozluce trvají. Je-li toto poslednější již následkem dobrovolného rozvázání manželského spolužití zřejmé, nebo není-li o nepřekonatelné nechuti podle stávajících okolností vůbec pochybnosti, sklesl by předchozí rozvod na pouhou formalitu a prodloužil by jen zbytečně muka řízení o rozloučení, což zajisté zákonu podkládati nelze.

Se zřetelem na tento výsledek nelze půtahům, které zdánlivě vyplývají pro opačný názor z dějin vzniku (kterýž nárok sdílejí i von Zeiller, Dolliner, Nippel, Winiwarter proti Rittnerovi, Andersovi, Stubenrauchovi a Krainzovi-Pfaffovi), přikládati onu váhu, která v nálezu č. 175. lit. b) dochází výrazu. Neboť se nesmí přehlédnouti, že mínění redaktorů některého zákona, jak bylo již svrchu připomenuto, jest

ovšem jednou z pomůcek výkladu, avšak nikterak pomůckou jedinou neb dokonce nejzávažnější. Nad míněním redaktorů stojí prohlášený zákon ve svém znění, své spojitosti, své systematice. V sobě samém, sebou samým a ze sebe sama, třeba-li s použitím obdoby, má se v první řadě vysvětlovati, vykládati a užívati.

Vzhledem k výsledku tohoto výkladu bylo proto i nález č. 175. lit. b) ve smyslu dosavadní judikatury odstraniti.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 2. května 1905, č. 2591. *J. Št.*

Repertorium nálezů čís. 184.

Z pozůstalosti zůstavitele za blbého prohlášeného, mimo Vídeň zemřelého, v čas prohlášení opatrovnictví však ve Vídni bydlivšího dlužno podle dvorního dekretu ze dne 30. srpna 1806 č. 782 sb. z. s., pokud se týče dvorního dekretu ze dne 22. června 1821 č. 1770 sb. z. s. a min. výnosu ze dne 17. února 1849 č. 121 ř. z. vyměřiti příspěvek ku všeobecnému opatřovacímu fondu ve Vídni.

Dne 12. října v Pittenu v Doln. Rakousích zemřelý, do Vídně příslušný zůstavitel bydlel od svého narození u svého v 8. okresu vídeňském usedlého otce až do úmrtí téhož, dne 17. prosince 1861 nastalého, načež se odebral ku své sestře, taktéž ve Vídni bydlící a u této zůstal. Usnesením zemského soudu ve Vídni ze dne 26. září 1862 dán byl, když mu již bylo 27 roků, pro soudně vyšetřenou slaboduchost v opatrovnictví. Úřadem opatrovnickým byl řečený soud zemský, který usnesením ze dne 28. prosince 1897 podle čl. XII. uvoz. zák. k j. n. vzhledem k poslednímu bydlišti opatrovance odevzdal opatrovnictví okresnímu soudu pro Josefov ve Vídni. Zůstavitel sdílel se sestrou byt i tehdy, když ona v r. 1898 přesídlila do Sv. Jiljí v Doln. Rakousích a později koncem roku 1901 do Pittenu v Dol. Rakousích, kdež zůstavitel svrchu naznačeného dne zemřel. Jmění jeho záleží v podstatě z pohledávky na jednom domě Vídeňském pojištěné v částce 84.429 K 48 h.

Okresní soud pro Josefov jako úřad pozůstalostní vyměřil z jeho pozůstalosti příspěvek ku všeobecnému opatřovacímu fondu

ve Vídni částku 839 K 14 h. Rozkladu pozůstalou sestrou jakožto universální dědičkou proti tomu podanému nebylo vyhověno a to z těchto úvah:

Zůstavitel byl opatrovancem soudu pozůstalost projednávajícího a nemohl samostatně voliti bydliště po rozumu § 66. j. n. Obecným soudem jeho byl tento soud; sluší proto míti za to, že bydliště jeho nalézá se v obvodu tohoto soudu. Byl tudíž z jeho pozůstalosti podle dvorního dekretu ze dne 30. srpna 1806 č. 782 sb. z. s., vydaného doln. rak. appellačnímu soudu, dále podle dvorního dekretu ze dne 22. června 1821 č. 1770 sb. z. s., dodatkem taktéž doln.-rak. appellačnímu soudu vydaného, jakož i podle výnosu doln.-rak. appellačního soudu ze dne 16. září 1842 č. 10.719 vyměřiti příspěvek ku všeobecnému opatřovacímu fondu ve Vídni.

Toto usnesení bylo rekursním soudem z jeho důvodů se stavem spisů a se zákonem se srovnávajících potvrzeno.

Nejvyšší soud mimořádnému dovolacímu rekursu dědičky nevyhověl, poněvadž ve srovnalých rozhodnutích nižších soudů nelze seznati ani zmatečnosti, ani patrné protizákonnosti po rozumu ustanovení § 16. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z., zvláště když do Vídně příslušný zůstavitel v čas, kdy dán byl usnesením zemského soudu ve Vídni ze dne 26. září 1862 pro soudně zjištěnou slaboduchost v opatrovnictví, měl řádné bydliště své ve Vídni, jakožto opatrovance ani podle § 16. tehdy platné jurisdikční normy ze dne 20. listopadu 1852 č. 251 ř. z., ani se zřetelem na zásadná ustanovení §§ 71., 72., 109 a 110. nyní platné jurisdikční normy ze dne 1. srpna 1895 č. 111 ř. z. nebyl s to, aby měl samostatné bydliště ve smyslu § 66. posléz jmenovaného zákona, tudíž oznámení opatrovnickému soudu učiněné, že zůstavitel se svou sestrou koncem roku 1901 v Pittenu v Dolních Rakousích se usadil, jest nerozhodným, poněvadž přes to Vídeň zůstala řádným jeho bydlištěm. —

Zároveň usneseno bylo, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 16. května 1905 č. 7040. *J. Št.*

Repertorium nálezů čís. 185.

Jde-li o dobytí nákladů na rozepři vymáhajícímu věřiteli v exekučním titulu přisouzených, nelze na základě tohoto titulu ku dobytí zákonných úroků z prodlení, vymáhajícímu věřiteli pro nedodržení lhůty v rozsudku pro plnění určené dle §§ 1333 a 1334 obč. zák. snad náležejících, pro nedostatek exekučního titulu dle § 7. ex. ř. potřebného povoliti exekuci.

Na základě právoplatného rozsudku, kterým byly nynějšímu vymáhajícímu věřiteli jakožto straně v rozepři zvítězivší přisouzeny náklady v částce 83 K 90 h, žádal týž ku dobytí této vykonatelné pohledávky útrat s 5% úroky ode dne podání exekučního návrhu za povolení exekuce zabavením movitých věcí odpůrcových, kterémuž žádání soudem prvé stolice zúplna bylo vyhověno.

Rekursní soud zamítl naproti tomu návrh na povolení exekuce ku dobytí 5% úroků z pohledávky útrat s tímto odůvodněním: Nárok vymáhajícího věřitele, který jest předmětem exekuce, záleží v soudních nákladech jemu rozsudkem přisouzených v částce 83 K 90 h, stran kterých rozsudek neobsahuje výroku o zúrokování. Jelikož vymáhající věřitel nemá nároku na úroky řečené pohledávky útrat ani z rozsudku, ani ze smlouvy nebo ze zákona, nebylo vyhověti exekučnímu návrhu na povolení exekuce pro takovéto úroky.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu vymáhajícího věřitele nevyhověl.

Důvody: Možná, že stěžovateli příslušel podle §§ 1333. a 1334. obč. zák. zákonný nárok proti dlužníkovi na zaplacení zákonných úroků z prodlení z částky 83 K 90 h z té příčiny, že dlužník tento obnos nákladů na rozepři, právoplatným rozsudkem jemu uložený, ve lhůtě rozsudkem ku plnění dané nezaplatil. Avšak pro tento nárok na úroky nestává titulu exekučního, ba týž byl proti dlužníku vznesen vůbec teprv v exekučním návrhu. Není tudíž nárokem vykonatelným a byl proto exekuční návrh ohledně něho učiněný soudem rekursním podle §§ 1. a 7. exek ř. právem zamítnut. —

Zároveň bylo usneseno, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 16. května 1905 č. 8080. *J. St.*

Repertorium nálezů čís. 186.

Knihovní věřitel, jehož pohledávka vázne na celé, několika spoluvlastníkům patřící nemovitosti, žádati může zaplacení celé pohledávky své i z nejvyšího podání za idealní podíl vydražené nemovitosti.

Na manželům M. a N. každému polovicí patřivší, před několika lety exekučně prodané nemovitosti vázl pro A. výměnek, za který vyšetřen byl uhrazovací kapitál 4560 K. Podle právoplatného rozvrhového usnesení odkázáni byli na tento uhrazovací kapitál pro případ, že se uvolní: 1. B. se svou pohledávkou 1319 K 96 h s přísl.; 2. C. se svou pohledávkou 1600 K; 3. D. se svou pohledávkou 500 K s přísl.; 4. E. se svou pohledávkou 660 K s přísl. a 5. F. se svými pohledávkami 579 K 62 h s přísl. a 1479 K 92 h s přísl. Z těchto pohledávek vázla pohledávka D. pouze na polovici usedlosti M. patřící, ostatní však na celé nemovitosti.

Výměnkář A. zemřel dne 29. října 1904 a uvolněný takto kapitál uhrazovací 4560 K rozdělil soud exekuční mezi věřitele naň odkázané po vypočtení příslušenství jejich pohledávek, nerozděliv rozvrhovaný obnos na obě polovice nemovitosti a nepřihlížeje k tomu, že tyto podíly nemovitostní jsou z části nestejně zatíženy, na ten způsob, že přikázal B. 1992 K 52 h, C. 1600 K, D. 519 K 04 h a E. zbytek 448 K 44 h a vyřkl, že tento vychází na prázdno se 40 K 03 h, F. úplně.

Na rekurs F. změnil rekursní soud rozvrhové usnesení prvého soudce v ten rozum, že rozdělil uhrazovací kapitál na dvě polovice po 2280 K a že 1. z polovice uhrazovacího kapitálu připadající na polovici nemovitosti dříve M. patřivší přikázal B. polovici pohledávky jeho částkou 996 K 26 h, C. polovici pohledávky jeho částkou 800 K a D. na jeho pouze na této polovici nemovitosti zjištěnou pohledávku 519 K 04 h zbytek 483 K 74 h a vyřkl, že tento věřitel vychází na prázdno s 35 K 30 h, E. a F. s polovicemi svých pohledávek úplně; a že dále 2. z polovice uhrazovacího kapitálu připadající na polovici nemovitosti dříve N. patřivší přikázal B. druhou polovici jeho pohledávky částkou 996 K 26 h, C. druhou polovici jeho pohledávky částkou 800 K, E. polovici jeho nyní celkem 488 K 47 h obnášející pohledávky částkou 244 K 23$^{1}/_{2}$ h a F. na srážku jeho pohledávek 579 K 62 h s přísl. a 1479 K 92 h s přísl. zbytek 239 K 50$^{1}/_{2}$ h.

Tento rozvrh byl odůvodněn takto:

Každý účastník společné věci jest úplným vlastníkem svého podílu, z čehož následuje, že podle míry svého podílu nese také společná

břemena a sice, není-li nic jiného ustanoveno, vedle § 839. obč. zák. stejným dílem, a dle § 889. obč. zák. jest každý z několika spoludlužníků věci dílné práv jenom ze svého podílu. Uváží-li se, že manželé M. a N. byli vlastníky vydražené nemovitosti a sice jeden každý z nich jednou polovicí, uváží-li se dále, že výměnek pro A. na celé nemovitosti vázl a byl dělitelným, že tudíž i uhrazovací kapitál na vybývání výměnku z nejvyššího podání za celou nemovitost zachovalý jest dělitelný, tak že na každou neoddělenou polovici nemovitosti připadá polovice uhrazovacího kapitálu v částce 2280 K, uváží-li se konečně, že na nemovitosti pojištěné, na uhrazovací kapitál odkázané pohledávky — vyjímajíc pohledávku D. váznoucí pouze na polovici nemovitosti M. — jsou dělitelné, slušelo je stejným dílem ze zavázaných polovic nemovitosti, pokud uhrazovací kapitál stačí, a sice dle knihovního pořadí přikázati, kdežto pohledávku D. přikázati náleželo pouze z polovice uhrazovacího kapitálu připadší na polovici nemovitosti M. Jelikož soud prvé stolice přes různé zatížení obou polovic s uhrazovacím kapitálem naložil, jako by byl jedinou nedělitelnou podstatou, stalo se, že věřitel F. byl o 239 K $50^1/_2$ h zkrácen, pročež náleželo rekursu jeho vyhověti. Pohledávka E. úhrnem 488 K 47 h nebyla celá, nýbrž toliko polovicí z druhé podstaty rozvrhované přikázána, poněvadž není celým obnosem jak na polovici nemovitosti M. patřivší, tak i na polovici N. patřivší právem zástavním pojištěna a v následku toho jest tento knihovní věřitel pouze oprávněn, vymáhati právo zástavní týmž způsobem a v témž objemu, v jakém pro něho stávalo, totiž z celé nedělené usedlosti, po případě z uhrazovacího kapitálu na celou usedlost připadšího, a poněvadž prvá podstata rozvrhovaná neposkytovala pro tuto pohledávku v částce 244 K $23^1/_2$ h úhrady, vyšel tento věřitel s touto svou polovicí pohledávky tam na prázdno.

Nejvyšší soud vyhověl z části dovolacímu rekursu věřitele E. a změnil usnesení rekursního soudu v ten smysl, že přikázal E. na zbytek jeho pohledávky s přísl. 488 K 47 h na místě obnosu 244 K $23^1/_2$ h částku 448 K 44 h, pak F. na místě obnosu 239 K $50^1/_2$ h částku 35 K 30 h a že vyřkl, že dle toho E. vychází s částkou 40 K 03 h ze zbytku své pohledávky na prázdno a F. se zbytkem svých pohledávek 579 K 62 h s přísl. a 1479 K 92 h, pokud převyšuje obnos 35 K 30 h.

Důvody: Byť vzhledem k různému z části zatížení obou polovic vydražené nemovitosti, pokud se týče vzhledem k té okolnosti, že z knihovních pohledávek, k nimž při rozvrhování uhrazovacího kapi-

tálu zření míti dlužno, pohledávka věřitele D. vázla jedině na polovici vydražené nemovitosti M. patřivší, bylo správné, že uhrazovací kapitál 4560 K úmrtím A. uvolněný rozdělen byl ve dvě podstaty, totiž v podstatu týkající se polovice nemovitosti dříve M a v podstatu, týkající se polovice dříve N. patřivší po 2280 K a že tyto dvě podstaty rozvrhu byly položeny za základ, nelze přece z toho, zejména také z dělitelnosti uhrazovacího kapitálu a pohledávek naň poukázaných s důvodem ještě souditi, že nemá věřitel E. žádného nároku na to, aby z polovice uhrazovacího kapitálu 4560 K, připadající na polovici N., ohledně zbytku své pohledávky, pokud tento uhrazovací kapitál stačí, došel úplného zaplacení, a že by se musel spokojiti pouze s přikázáním polovice pohledávky své; neboť zástavní právo za pohledávku E., jež se co do zbytku pohledávky s přísl. v částce 488 K 47 h uplatňuje, vázlo na celé do exekuce vzaté nemovitosti neděleně; tento knihovní věřitel měl tedy nárok, aby za celou pohledávku svou došel zaplacení z nemovitosti, tedy jak z polovice M., tak i z polovice N. patřící. Nedošel-li tedy tohoto zaplacení z polovice uhrazovacího kapitálu, připadající na polovici M., má vzhledem k vyslovené v § 457. obč. zák. zásadě nedělitelnosti práva zástavního právo, aby se domáhal úplného zaplacení pohledávky své z podstaty, týkající se polovice N., pokud pohledávce té nepředcházejí v knihovním pořadí pohledávky právem zástavním pojištěné, které by dle toho musely dříve dojíti uspokojení. Tato podmínka však zde nastala; neboť knihovní pohledávky F. jsou v pořadí pozdějším, nežli jeho pohledávka. Pokud tudíž věřitel E., předcházející těmto pohledávkám, nedošel ze zástavy jemu zavazené úplného zaplacení, nemá následující věřitel knihovní F. nároku na uspokojení ze zástavy.

Dovolací rekurs E., jenž se domáhá přikázání celé pohledávky své z uhrazovacího kapitálu týkajícího se polovice N., jest tedy odůvodněn, pokud pohledávka ta nepřevyšuje obnos přikázaný usnesením prvého soudce, jež stěžovatel v odpor nevzal. Ve směru poslednějším přikázala však prvá stolice věřiteli E. na zbytek jeho úhrnné pohledávky s přísl. v částce 488 K 47 h pouze obnos 448 K 44 h a vyšel tento věřitel s obnosem 40 K 03 h na prázdno. Tato část usnesení prvého soudce nabyla moci práva, E. nemůže proto požadovati nyní vyšší sumu, nežli přikázanou mu v první stolici částku 448 K 44 h, tedy nikoliv celý zbytek 483 K 74 h, který na druhou polovici uhrazovacího kapitálu vybývá. Vychází tudíž s obnosem 40 K 03 h zbytku své pohledávky na prázdno a zbytek druhé podstaty rozdělované takto vybývající v částce 35 K 30 h zůstává přikázán věřiteli F. v první řadě na prázdno vycházejícímu na srážku jeho z počátku uvedených pohledávek. —

Zároveň bylo usneseno, aby svrchu uvedený nález zapsán byl do repertoria nálezů.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 16. května 1905 č. 7574. *J. Št.*

Právo k revisi výrobních a hospodářských společenstev, příslušející dle § 14. zákona ze dne 10. června 1903 č. 133. ř. z. zemskému výboru, a právo k revisi takové, příslušející dle § 2. téhož zákona svazu, k němuž společenstva náleží, nevylučují se navzájem, nýbrž mohou vedle sebe obstáti. — Tím, že svaz opomenul odporovati pořadem instančním zákazu revise, není právo jeho k revidování zastaveno.

I.

C. k. krajský soud v Jičíně vydal dne 22. ledna 1905 k č. j. firm. 852/4 a k č. j. firm. 34/5 toto usnesení: Ústřední jednota českých hospodářských společenstev v král. Českém oznámila, že byly do svazu společenstev jednoty přijaty a že se dohledu revisora svazového ve smyslu zákona ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z. podrobily: a) hospodářské družstvo v N. B., z. spol. s urč. obm. a b) rolnické družstvo pro zpracování čekanky pro K. a okolí. Zemský výbor král. Českého oznámil, že si vyhradil ve smyslu § 14. řečeného zákona právo revise jmenovaných družstev, kteráž obě z peněz zemských, ohledně z peněz ku podpoře malovýrobců zemědělských ustanovených obdržela podpory. Náleželo by tedy ohledně obou družstev právo revise i zemskému výboru i ústřední jednotě. Zemský výbor oznámil dalším přípisem, že ve smyslu svrchu uvedeného zákona provedl svými orgány revisi dotčených družstev ve dnech 17. a 18. listopadu 1904. Následkem toho zaneseno v seznamech: a) že obě družstva podléhají revisi zemského výboru a b) že vykonávání revise ústřední jednotou, jsouc zbytečno, odpadá.

Na rozklad ústřední jednoty usneseno dne 10. února 1905 pod č. j. firm. 62/5, že v uvážení, že podle § 14. zák. ze dne 10. června 1903 č. 133. ř. z. zemský výbor si právo revise s důvodem a oprávněně vyhradil a revisi též vykonal, krajský soud i na dále obě řečená družstva jakožto revisi zemskému výboru podléhající vede a vésti bude; že však v soudním seznamu o revisích při obou těchto družstvech po-

znamenává, že též ústřední jednota si právo revise vyhradila a vykonávati bude. Rozkladům jak zemského výboru, tak i ústřední jednoty, podaným na toto usnesení, dne 14. března 1905 pod č. firm. 172/5 a firm. 197/5 nevyhověno z příčin § 9. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z., poněvadž v odpor vzatým usnesením třetí osoby práv nabyly.

Rekursu ústřední jednoty c. k. vrchní soud zemský v Praze jako soud rekursní usnesením ze dne 20. března 1905, č. j. R IV. 63/5-1 nevyhověl, za to však rekursu zemského výboru dal místo a usnesení krajského soudu ze dne 29. února 1905 v ten smysl změnil, že z něho celý konečný odstavec počínaje slovy: »že však v soudním seznamu . . .« vyloučil.

Důvody: Správně uvedl a doložil krajský soud, že si zemský výbor dle § 14. zák. ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., s důvodem vyhradil právo revise společenstev, o něž tu jde. Tím však vyloučena jest ohledně obou společenstev revise dotyčné jednoty. Neboť zákon ustanovením § 14. cit. zák. přiznal zemskému výboru, poskytne-li hmotnou podporu některému společenstvu, ať dobytím subvence neb poskytnutím neb sprostředkováním zápůjčky z peněz jeho dozoru podléhajících, dozor na způsob nakládání s penězi těmi a tím možnost, přesvědčiti se o účelném upotřebení jich. Toho lze dosíci jedině poskytnutím revise ve smyslu řečeného zákona a to revise výlučné. Názoru tomu neodporuje ustanovení § 2. cit. zák. Nasvědčujeť jedině objem práva, vyhrazený svazu revisnímu a nelze o jakémsi nabytém právu revise na straně svazu mluviti. Předpis § 2. vykládati dlužno ve spojení s § 14. Dle toho jsou však výrobní a hospodářská družstva revisi zemského výboru podrobená ze zákona samého již předem z revise svazové vyloučena, pokud zemský výbor právo revise pro sebe žádá. Proto by se nesrovnávalo se zákonem, kdyby dotčeným společenstvům poskytnuta byla možnost, sprostiti se revise přikázané výboru zemskému tím, že přistoupí k nějakému svazu, jemuž právo revise uděleno bylo. Byloť by právem v tom spatřovati obcházení zákona. Proto rekursu jednoty nebylo vyhověno.

Naproti tomu jest rekurs zemského výboru odůvodněným. Neníť dle toho, co bylo uvedeno, správným náhled první stolice, když ohledně jmenovaných společenstev sice opověď zemského výboru v příčině vykonávání revise béře na vědomí, současně však v seznamu revisním poznamenává, že vedle revise zemského výboru si též ústřední jednota vyhradila právo revise a že je bude vykonávati. Toto přiznání dvou souběžných revisí neodpovídá ani znění zákona, ani jeho intenci.

Z přesného líčení tři různých kategorií revisorů v § 2. odst. 1. a 2., resp. § 14. cit. zák. plyne, že revise vždy toliko tím dle roztřídění toho povolaným orgánem vykonána býti má. Proto zákon v § 1. určuje, že dotyčným revisorem zařízení společenstev a jednání ve všech odvětvích správy prohlížeti a zkoumati sluší, zejména, zda zákonná a statutární ustanovení jsou zachovávána. Poněvadž obě zprávy revisní ve valné hromadě společenstva přečteny a dle nich opravy prováděny býti mají, mohla by dvojí revise vésti ku nejistotě v příčině vnitřních poměrů společenstva.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu ústřední jednoty, pokud jest stížností mimořádnou, nevyhověl, nakolik však jest stížností řádnou, vyhověl, usnesení v odpor vzaté změnil a usnesení soudu prvního obnovil po té části, která byla změněna.

Důvody: Rekurs zmateční dovozuje, že právo ústřední jednoty, revidovati společenstva, o která jde, jest dle zákona ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., právem výhradným i dožaduje se rozhodnutí, jímž by ústřední jednotě přes výhradu zemského výboru zachováno bylo výhradné revidování obou zmíněných společenstev a jímž by nařízeno bylo, aby provedená revise v seznamu soudním byla poznamenána. Pokavad se tím k platnosti přivádí, že zemskému výboru král. Českého nepřísluší oproti oběma společenstvům, o něž tu jde, právo ku revidování, jest dovolací rekurs stížností mimořádnou, any obě nižší stolice otázku tu již kladně zodpověděly. Po této stránce nelze vyhověti dovolacímu rekursu, jelikož není tu podmínek § 16. cís. patentu ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z.; ano zde není ani zmatečnosti řízení, ani nelze v usneseních soudů nižších shledati po této stránce zřejmého rozporu se zákonem nebo se spisy, naopak usnesení ta úplně zákonu odpovídají.

Neboť dle § 1. zák. ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., jsou veškerá dle zákona ze dne 9. dubna 1873, č. 70. ř. z., zapsaná společenstva výdělková a hospodářská povinna, podrobiti se revisi v zákoně blíže naznačené. Zvláštní ustanovení obsahuje však § 14. téhož zákona ohledně oněch výdělkových a hospodářských společenstev, jimž se dostalo podpor nebo zápůjček z prostředků zemských nebo ze záložny podle zemského zákonodárství dozoru výboru zemského podléhající nebo konečně z jiného jmění pod dozor takový spadajícího, dále ohledně takových společenstev výdělkových a hospodářských, jež svými stanovami podrobují se revisi výborem zemským. Takováto společenstva výdělková a hospodářská podrobena jsou po zákonu revidování výborem zemským, pokud a nakolik zemský výbor tohoto práva svého použiti hodlá. Z toho však nutně plyne, že právo výboru zemského, revidovati

taková společenstva výdělková a hospodářská, při nichž svrchu uvedené podmínky platí, jest bezpodmínečno a nezávislo na revisi prováděné svazem společenstevním nebo soudem, poněvadž by byl mařen účel zákona, vyhraditi zemskému výboru možnost, aby kontroloval užití naznačených společenstvu poskytnutých prospěchů, kdyby bylo takovému společenstvu přijavšímu něco ze svrchu naznačených majetností na vůli dáno, přistoupiti k některému svazu společenstevnímu a učiniti tak revisní právo výboru zemskému illusorním. Těžiště zákona spočívá v povinnosti společenstev výdělkových a hospodářských, podvoliti se revisi, a této povinnosti odpovidá právo oněch orgánů, revisi prováděti, oproti nimž společenstvu uložena jest povinnost, dáti se revidovati. Ukládá-li tedy zákon společenstvu k jednotě některé náležejícímu bez ohledu na to, přijalo-li zálohy nebo zápůjčky ze zmíněných prostředků čili nic, za povinnost, podvolovati se revisi jednotou společenstev, a prohlašuje-li dále, že společenstva, přijavši takové zálohy neb zápůjčky, podléhají revisi zemského výboru, plyne z toho nutně, že pro společenstvo výdělkové nebo hospodářské takové stává povinnost, dáti se revidovati oběma těmto orgánům, tím spíše, že zákon v § 14. ohledně oněch společenstev, jež podrobila se revisi zemským výborem, aniž by přijala prospěchů svrchu naznačených, nerozeznává, náležejí-li k některému svazu čili nic, a nenařizuje, že by k takovému svazu náležeti nesměla.

To vede ihned k vyřízení další otázky, je-li revise svazu společenstevního a výboru zemského výlučna, či jsou-li obě revise vedle sebe připustny, v kterémžto ohledu jest dovolací rekurs stížností řádnou, domáhaje se v podstatě práva k revidování, jež bylo ústřední jednotě stolicí druhou oduznáno. K otázce této dlužno přisvědčiti již podle hořejší úvahy o povinnosti společenstev, dáti se revidovati, kromě toho však též v té další úvaze, že zákon ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., po své tendenci a po svém vzniku v první řadě má za účel ochranu obecenstva před škodným počínáním si společenstev a z té příčiny jim za povinost ukládá, podrobovati se dohledu orgánů k tomu určených; že tendence zákona, dohled ten učiniti co možná účinným, již z ustanovení § 2. vysvítá, dle něhož revise vykonána býti má nejméně každým druhým rokem; že dosahování tohoto účelu může pouze prospívati, prováděn-li dohled ku společenstvu různými k tomu povolanými orgány, a že by tedy nebylo jednáno ve smyslu zákona, kdyby stanoveno bylo výlučné právo revisní toho či onoho orgánu. Že při tom ohledně revise jednotou společenstev a revise výboru zemského z části nastupuje různé řízení, nepadá právě tak na váhu, jako obava

před možnými kollisemi obou revisí. Neboť ohledně podstaty revise samé platí dle § 14. zákona pro revisi výborem zemským tytéž předpisy, jako pro revisi jednotou společenstev nebo soudem. Otázka nákladů revise je pak zcela vedlejší. Že mohou nastati kollise, není vyloučeno, ale nepadá na váhu, poněvadž okolnost ta nemůže se dotýkati práva k revisi jednotě společenstev a výboru zemského zákonem vyhraženého a poněvadž by případné kollise došly svého rozřešení v soudním řízení o revisi jednoty a v dalším dovoleném pořadu instančním.

Pokud tedy dovolací rekurs se domáhá uznání práva ústřední jednoty k revidování, bylo mu vyhověti a bylo usnesení soudu prvního, právo to uznávající, obnoviti, k čemuž dlužno připomenouti, že se jednota marně dovolává svých stanov, jelikož stanovy zákona rušiti nemohou a že také výnos místodržitelství v Praze, na který se zemský výbor odvolává, zůstává bezúčinným, poněvadž nemůže předbíhati otázce právní.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. května 1905, č. 8517.

II.

C. k. obchodní soud v Praze i c. k. vrchní soud zemský v Praze jako soud rekursní projevily (prvý usneseními ze dne 21. prosince 1904, č. j. firm. 5165/6 a 5211/7 a ze dne 18. ledna 1905, č. j. firm. 136 a 214 — společ. IV. 134/28, druhý usnesením ze dne 13. února 1905, č. j. R IV. 22/5-2) za příležitosti oznámení ústřední jednoty českých hospodářských společenstev v král. Českém, zapsaného společenstva s ručením obmezeným, která společenstva za členy byla přijata a revisi ústřední jednoty se podrobila, souhlasně názor, že některá ze společenstev těch, mezi nimi i hospodářské družstva pro Z. a okolí, ač ve společenstevním svazku ústřední jednoty se nalézaji, podrobena jsou dle § 14. zák. ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., revisi zemského výboru král. Českého, pokud se týž práva na ni nevzdal, a že právo zemského výboru k revisi vylučuje každou jinou revisi. Vrchní soud zemský učinil tak z těchže důvodů, které vytčeny jsou pod č. I. v jeho usnesení ze dne 20. března 1905, č. j. R IV. 63/5-1. Ústřední jednota si dále nestěžovala, přes to však revisor jí zřízený oznámil obchodnímu soudu, že vykonal ve dnech 7. a 8. března 1905 revisi všech odvětví správy a obchodování ve společenstvu zapsaném pod firmou hospodářské družstvo pro Z. a okolí. Oznámení to vyřídil c. k. obchodní soud v Praze usnesením ze dne 18. března 1905, č. j.

firm. 1062 — společen. IV. 56/10 toho obsahu, že nelze je vzhledem k usnesení c. k. vrchního soudu zemského ze dne 13. února 1905, č. j. R IV. 22/5-2 v seznamu vedeném o revisích zanésti a zamítl také rozklad v té příčině podaný.

C. k. vrchní zemský soud v Praze jako soud rekursní nevyhověl rekursu ústřední jednoty. Důvody: Tento soud rekursní prohlásil usnesením ze dne 13. února 1905, č. j. R IV. 22/5-2, moci práva nabyvším, že dotyčné společenstvo vyloučeno je z revise svazové a podléhá toliko revisi zemského výboru. Obchodní soud vyvodil tudíž právem pouze důsledky z usnesení toho, nevzav na vědomí, že revise onoho společenstva provedena byla revisorem svazovým. Je-li společenstvo dle § 1. odst. 2. poslední věty nař. min. ze dne 24. června 1903, č. 134. ř. z., v seznamu společenstev zapsáno mezi ona společenstva, v příčině kterých zemský výbor učinil nárok na revisi, odpadá ohledně něho dle § 14. odst. 2. zák. ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., oznámení soudu obchodnímu o vykonané revisi vůbec. Obchodnímu soudu nepřísluší po způsobu § 7. odst. 1. cit. zák. a § 4. cit. nař. min. bráti na vědomí revise (účinků §§ 6.—9. zák. postrádající) revisorem neoprávněným.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu ústřední jednoty vyhověl, usnesení soudů nižších zrušil a soudu stolice prvé nařídil, aby oznámení o vykonané revisi ústřední jednotou předložené po zákonu vyřídil.

Důvody: Poukazujíce k právní moci usnesení soudu rekursního ze dne 13. ledna 1905, č. j. R IV. 22/5-2, jímž zmíněné jednotě odúznáno bylo právo, revidovati náležející k ní společenstvo hospodářské pro Z. a okolí, odepřely jak první, tak i druhá stolice vyříditi po zákonu zprávu, kterou o opětně provedené revisi zmíněná jednota, nehledíc ku shora uvednému právoplatnému usnesení, předložila.

Náhledu soudů nižších nelze však přisvědčiti.

Právo k revidování, příslušející dle § 2. zákona ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., svazu zřízenému po smyslu zákona ze dne 15. listopadu 1867, č. 134. ř. z., nebo zákona ze dne 9. dubna 1873, č. 70. ř. z., má beze vší pochyby povahu přísně veřejnou; jeť výronem dohlédací moci, příslušející státu.

Z této veřejnoprávní povahy plyne však, že také poměr na jeho základě mezi tím, kdo k revidování je oprávněn, a mezi tím, kdo revisi podléhá, vzniklý, rovněž jest povahy veřejné a že tedy může býti zrušen pouze za podmínek, stanovených citovaným zákonem ze dne 10. června 1903, č. 133. ř. z., nikoliv však smlouvou či jiným způsobem. Zřejmě

není tedy též procesní právomoc soudního rozhodnutí v takových pouze veřejnému právu náležejících záležitostech s to, aby beze všeho omezeni působila, jelikož i opomenutým vykonáváním zmíněného práva k revidování orgány k tomu povolanými nemůže zajisté pro toho, kdo revisi podléhá, vzejíti soukromoprávní nárok na takovéto nevykonávání revise.

Nelze tedy opomenutému podání opravného prostředku proti usnesení soudu rekursního č. j. R IV. 22/5-2 přiznati účinku takového, že by tím vykonávání zmíněného veřejného práva k revidování bylo staveno, sice by tak povstávaly při vykonávání dohlédacího práva jediné ve veřejném zájmu stanoveného zcela neodůvodněné výjimky, což by zajisté nemohlo býti označeno za odpovídající úmyslům zákona.

Dle toho, co tuto řečeno, jeví se býti důvod, z něhož obě nižší stolice návrh zamítly, v zákoně neodůvodněným.

Třeba tudíž obírati se otázkou, může-li vedle jinak nepopíraného revisního práva výboru zemského trvati takovéto právo zmíněné jednoty společenstev, jsou-li tedy obě revise vedle sebe připustny. K této otázce dlužno přisvědčiti a to v uvážení . . . (Nyní následují důvody totožné s těmi, které nejvyšší soud v případu I. (č. 8517/5), vyhovuje řádnému dovolacímu rekursu jednoty, svému rozhodnutí připojil.)

Rozhodnutí soudů nižších jsou tedy protizákonná; poněvadž tu tudíž jsou podmínky § 16. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z., bylo dovolacímu rekursu vyhověti a rozhodnouti, jak shora uvedeno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. května 1905 č. 8518.

S.

Hovorna.

7. K otázce, zda dle našeho exekučního řádu usnesení rozvrhové vlastníku spoluzavázané neprodané reality, ohledně níž náhradní nárok dle § 22. ex. ř. se stanoví, a na níž nárok tento vložen býti má, vůbec doručovati sluší a zdali vlastník ten má právo ku stížnosti proti rozvrhovanému usnesení.

Na stránce 19. letošního ročníku tohoto časopisu píše dr. Webr o rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 1. června 1904 č. 8290. a ze dne 19. července 1904 č. 11.332. Prvnějším usnesl se jmenovaný soud, že právo ku stížnosti proti rozvrhovému usnesení má i vlastník neprodané nemovitosti, na níž vypočteny, a v pořadí simultánní pohledávky knihovně zjištěny býti mají náhradní nároky, třeba

by při roku rozvrhovém nebyl ani přítomen. — Důvody, z kterých rozhodnutí toto plyne jsou:

Dle § 234. exek. ř. připustno odporovati rozvrhovému usnesení rekursem jen v tom případě, bylo-li použito při roku rozvrhovém práva odporu dle § 213. ex. ř., avšak toto obmezení práva ku stížnosti stává pouze ohledně případů v § 213. ex. ř. uvedených. Usnesl-li se exekuční soud k návrhu zadního věřitele ve smyslu posledního odstavce § 222. ex. ř. o náhradním nároku věřitele, pak nejedná se o případ, který by patřil do kategorie případů uvedených v § 213. ex. ř. a tudíž přísluší majiteli spoluzavázané neprodané reality, ohledně níž náhradní nárok se stanoví a na níž nárok tento vložen býti má, právo rozvrhovému usnesení rekursem odporovati. Takto nejvyšší soud.

Zasílatel naříkaného článku podotýká, že zůstává nerozhodnutou otázka, zda usnesení rozvrhové zmíněnému vlastníku spoluzavázané reality doručiti dlužno. Dle § 229. ex. ř. doručuje se prý usnesení rozvrhové všem osobám k roku rozvrhovému volaným a tudíž majiteli simultánní hypotéky usnesení doručovati nesluší, poněvadž exekuční řád jmenuje výslovně osoby, jež se ku roku tomu volati mají (§ 209.), o majiteli spoluzavázané reality však se nezmiňuje. Zasílatel dovozuje z toho, že majitel onen práva stížnosti do rozvrhového usnesení nemá.

Zdá se, že zasílatel má pravdu.

Ale tak stává v exekučním řádě mezera. Hledejme v zákoně, nelze-li mezeru vyplniti. Majitel simultánní hypotéky neprodané nade vši pochybnost má zájem na zmíněném rozhodnutí exekučního soudu o náhradních nárocích v § 222. ex. ř. stanoveném. Nemůže mu býti lhostejným, v jaké výši vtělí se náhradní nárok na jeho realitu, která pro tuto pohledávku zadních věřitelů zůstane vložkou jedinou. Slušelo by rozhodně jej o rozvrhovém usnesení uvědomiti, avšak jen v tom případě, když usnesení obsahuje i výrok o náhradních nárocích:

§ 229. ex. ř. zní jasně: Der Verteilungsbeschluss ist allen zur Tagsatzung g e l a d e n e n Personen zuzustellen.

Koho dlužno předvolati, udává odstavec druhý § 209. ex. ř.: a) povinného, b) v § 172., I. jmenované veřejné orgány, c) vymáhajícího věřitele, d) osoby, pro které dle výkazů o tom soudu po ruce jsoucích zřízena jsou věcná práva a břemena na nemovitosti váznoucích.

Z toho plyne s plnou určitostí, že majitele simultánní hypotéky do dražby nepojaté nesluší předvolávati a tudíž nedoručuje se mu též

rozvrhové usnesení. — Zapomíná zákon na tohoto účastníka, byť i podmínečného? Uvidíme!

Právo stížnosti proti soudnímu usnesení přísluší každé osobě, která se cítí usnesením ve svých právech porušenou. Že by tudíž majiteli opětně zmíněnému nepříslušelo právo do rozvrhového usnesení si stěžovati i, kdyby v usnesení tom stanovené náhradní nároky zákonitou míru převyšovaly, to snad tvrditi nelze. V zákoně takového ustanovení nenalézáme. Pravidelně sice přísluší stížnost do soudního usnesení jen osobám, jimž se usnesení doručuje, jelikož pravidelně se doručuje usnesení všem účastníkům. Zdá se, že se zde jedná o výjimku: Zmíněný majitel jest účastníkem, rozvrhové usnesení mu však doručiti nesluší. Vzdor tomu nemůžeme majiteli tomuto odepírati, že mu přísluší právo stížnosti.

§ 234. ex. ř. zní: Zur Anfechtung des Verteilungsbeschlusses mittels Rekurs sind der Verpflichtete und die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfange des ihnen gemäss § 213. zustehenden Widerspruchsrechtes befugt. — Z tohoto znění citovaného článku mohli bychom dovozovati, že dle § 234. ex. ř. podati mohou rekurs do rozvrhového usnesení toliko dlužník a oni k rozvrhovému roku se dostavivší oprávnění, kteří při rozvrhovém roku byli přítomni a odpor vznesli.

Vskutku II. stolice v případě, jehož jsem se v počátku zmínil, takto uznala právem.

To však § 234. nepraví. Slovíčko »nur« nesluší spojiti takto: »sind nur der Verpflichtete und die . . . Berechtigen . . . befugt«, nýbrž: »sind der Verpflichtete und die . . . . Berechtigten . . . , nur im Umfange des . . . . Widerspruchsrechtes befugt«. Článek dotyčný totiž nezamýšlí obmeziti právo rekursu na jisté osoby, nýbrž obmeziti právo rekursu jistým osobám v skutku příslušicí na jisté případy; článek ten obmezuje pouze právo stížnosti povinnému a osobám oprávněným, které při rozvrhovém roku byly přítomné.

Zdali jiným osobám, kromě osob v § 234. pojmenovaných, právo stížnosti do usnesení rozvrhového přísluší, o tom článek ten nerozhoduje a dlužno o tom rozhodnouti ze stanoviska všeobecných právních zásad. A ty nám — jak již řečeno — praví, že každá osoba, která se soudním usnesením cítí porušenou ve svých právech, jest oprávněna do tohoto usnesení si stěžovati.

Takto uznal nejvyšší soud n ří a ým rozhodnutím ze dne 1. června 1904 č. 8290, přiřknuv majiteli spoluzavázané neprodané nemovitosti právo rekursu dle usnesení rozvrhového.

Avšak zdá se, že toto právo zmíněnému majiteli přiřknuté zůstane klamným, nestanoví-li zákon, že sluší jemu rozvrhové usnesení doručiti, neboť takto nevyskytne se mu příležitost práva toho užiti. Nyní dlužno podotknouti, že rozvrhové usnesení samo o sobě, byť i obsahovalo ustanovení náhradních nároků, nedotýkává se majitele simultánní hypotéky; teprv když soud dle poslední věty § 222. ex. ř. vtělení náhradních nároků na spoluzavázané nemovitosti nařizuje, sahá do právní sféry majitele této nemovitosti. Poněvadž však usnesením pozdějším povoluje se vklad práva zástavního pro pohledávku náhradních nároků ve prospěch zadního oprávněného do pozemkové knihy, totiž jedná se o povolení knihovního výkonu, nutno považovati dotyčné usnesení za usnesení knihovní, které ve smyslu článku XII. 2. uv. zák. ku ex. ř. sluší doručovati dle zásad všeobecného knihovního zákona. A knihovní zákon v § 123., 1. nařizuje: »o vyřízení knihovní žádosti dlužno uvědomiti i majitele vložky, na kterou se vkládá právo zástavní«.

Z toho vidno, že zákon na majitele opětně zmíněného nezapomíná. Když rozvrhové usnesení pro něj nabývá významu, totiž jakmile se povoluje vklad náhradních nároků na jeho nemovitost, nařizuje zákon, aby o tom vkladu, tudíž i o rozvrhovém usnesení uvědoměn byl, a dává mu takto příležitost, by své právo hájil.

Výsledek:

1. Majiteli spoluzavázané neprodané reality, ohledně níž náhradní nárok se stanoví a na níž nárok ten vložen býti má, rozvrhové usnesení pravidelně sice doručiti nesluší, avšak

2. jakmile obsahuje usnesení toto k návrhu oprávněného účastníka nařízení knihovního vtělení náhradních nároků, sluší onu část rozvrhového usnesení, která obsahuje povolení onoho vkladu, považovati za usnesení knihovní a tudíž rozvrhové usnesení doručiti nejen dle zásad § 229. ex. ř., nýbrž i dle § 123. vš. kn. zák., tedy i majiteli ad 1. zmíněnému.

3. Majitel ten má pak právo podati do rozvrhového usnesení stížnost.

Soud. adj. dr. Frant. Kavečka.

Denník.

Úmrtí. Dne 17. července t. r. zesnul jeden z nejváženějších representantů českého soudcovstva pan senátní praesident Jan Matiasch, dovršiv požehnaný věk 84 let. Narodil se dne 6. května 1821 v Morašicích u Heřmanova Městce, kdež otec jeho měl mlynář-

skou usedlost. Gymnasijní studia konal v Hradci Králové, filosofická a právnická studia na universitě v Praze. Vstoupiv do praxe soudní a byv po několik let auskultantem, jmenován byl r. 1854 náměstkem státního zástupce v Balassa Gyarmáth v Uhrách; po zrušení c. k. úřadů v Uhrách r. 1861 přidělen byl c. k. státnímu zastupitelstvu v Praze, načež r. 1863 jmenován radou krajského soudu v Táboře, r. 1867 radou zemského soudu v Praze a r. 1868 radou vrchního zemského soudu; r. 1878 pak dvorním radou při c. k. nejvyšším soudu ve Vídni. Pro zásluhy své vyznamenán byl r. 1891 řádem Leopoldovým a 1892 titulem a hodností senátního praesidenta. Byv r. 1896 k žádosti své po činnosti téměř padesátileté dán na odpočinek, vyznamenán byl komthurským křížem řádu Františka Josefa. Letošního roku pak před nedávnem dostalo se mu ještě vyznamenání volbou za člena státního soudu v sněmovně panské. Senátní president Matiasch těšil se pro své vzácné osobní vlastnosti, přímou svou povahu a v úřadě svém osvědčený věhlas právnický upřímné a vřelé vážnosti ve styku úředním i soukromém. Čeští právníci ztrácejí v něm vynikajícího příslušníka, kterýž vždy se upřímně osvědčoval jako věrný syn svého národa. Budiž mu na vždy čestná památka!

Platný-li jest příkaz posledním pořízením dědici neb odkazovníku učiněný, aby tělo zůstavitelovo po jeho úmrtí dal spáliti v krematoriu? — O této otázce dle německého práva pojednáno v Archiv f. bürgerl. R. 1905, seš. 3. Drem B. Hilsem, který takový příkaz pokládá za platný a závazný, což bylo popíráno Drem Sandheimem v časopisu Recht Nro. 2. str. 4. roč. 1905, poněvadž tělo zůstavitelovo dle §§ 1922. a 857. nepatří do pozůstalosti, nejsouc jměním. Otázka tato i pro nás dle práva rakouského jest dosti praktická, a nelze se jí pouze vyhýbati a tím ji jaksi umlčeti. Již dle předpisu římského práva Dig. de conditionibus . . . et modis eorum, quas in testamento scribuntur 35. I. byl příjemce, t. j. dědic neb odkazovník neb obdarovaný, vázán, aby příkaz splnil, pokud neobsahuje nic nemožného, bezprávného neb nemravného. V podstatě přijata tato zásada též rak. zák. obč. v §§ 709.—712., jen že z příkazu učiněna podmínka rozvazovací tak, že nesplněním této podmínky odkazovník neb dědic odkazu neb dědictví pozbývá. Dle § 698. posl. věta rak. zák. obč. rozvazovací podmínka nemožná pokládá se za neučiněnou, což platí též o podmínce nedovolené. Třeba tedy zodpovídati otázku, obsahuje-li hořejší příkaz něco nemožného neb nedovoleného. Za nedovolené pokládáme však nejen to, co jest přímo zákonem neb platným nařízením zakázáno, ale též to, co odporuje veřejnému

řádu, veřejné bezpečnosti neb dobrým mravům ,(arg. posl. věta § 26. zák. obč.).

Že by splnění takového příkazu bylo vůbec nemožné, nelze pro pozůstalost dostatečně majetnou k úhradě nákladů, spojených s obřadným spálením mrtvoly, nikterakž tvrditi, neboť jsou i pohřby u nás tak vypravovány, že jejich náklady přesahují třeba náklady spálení mrtvoly.

Jest pravda, kterou právník toliko právo hledající nemůže upříti, že upálení mrtvoly příčí se celkem dosavadním křesťanským, ba i židovským zvyklostem; také bude pravdou, že upálení těla třeba mrtvého — milované bytosti — na bezprostředně přítomného musí účinkovati mocným, ba snad na slabší povahu i hrozným způsobem; ale na vlas tak tomu při pohřbívání do hluboké země — což nám každý citlivý člověk dosvědčí, jenž někdy přítomen byl, když tvrdé hroudy dopadaly na rakev milované matky, otce atd. Tedy ani tento vzbuzený trpký pocit, ani dosavadní pouhé zvyklosti neoprávňují nás k tomu, abychom tvrdili, že obřadné upálení mrtvoly příčí se dobrým mravům — tím méně ovšem veřejnému řádu neb bezpečnosti veřejné. Ba není ani dogmatu v křesťanské víře, kterému by se upálení příčilo — pročež Dr. Hilse v cit. článku právem k tomu poukazuje, že při dopravení mrtvoly jistého generála do krematoria doprovázelo ji všechno katolické duchovenstvo i veškerá honorace veřejná.

Máme tedy hořejší příkaz též podle rak. práva v zásadě za platný a závazný — nechtějice ovšem tím také již tvrditi, že by také náš cit, na nějž účinkují tisíceré vlivy, zejména tradice, poměry rodinné atd., rozhodoval dnes již pro všeobecné spalování mrtvol — ale otázku právní, nahoře položenou, nemůžeme jinak než kladně zodpovídati. —*er.*

Opravy ku článku »Kdo platí kvitanci« v seš. XIII.: Na str. 461 řádka 6. shora místo »Dernberg« správně »Dernburg«;' na str. 464 ř. 16. shora věta, jež připletla se z hořejšího textu: »kojení věřitele . . . právního« musí nahražena býti větou německou: »zu erteilen. Hat der Schuldner ein rechtliches Interesse, dass«; na str. 469 ř. 16. shora místo »rozhodnutých« správně »rozhodných«.



Má-li nálezce právo na nálezné, když dřívější majitel nebo vlastník věci jest mu znám?

Napsal Pavel Krippner. *)

Až ku podivu svorné a všeobecné je dnes mínění, že k otázce té dlužno přisvědčiti. Obšírněji rozebral a důkladně zodpověděl otázku tu J. Helm v pojednání »Beantwortung der Frage, ob der Finder einer Sache, deren Eigenthümer aus ihren Merkmalen oder aus andern Umständen deutlich erkannt wird, einen Finderlohn ansprechen könne«, jež vyšlo ve Wagnerově Zeitschr. f. ö. R. G. 1826, II., str. 51. a nás.[1]) Důvody spisovatelem zde uvedené plně jsou přijaty ode všech vykladatelův občanského zákonníka, pokud otázky té vůbec se dotýkají.[2]) Uznává se sice obtíž, vznikající výkladu témuž odtud, že ustanovení o nálezném obsaženo jest ve druhé větě § 391., což svědčilo by výkladu, že nálezné patří nálezci jen tehdy, »wenn ihm der vorige Besitzer nicht bekannt ist,« kterýžto případ upravuje se v druhé větě § 389. a v následujících §§ 390.—393. Ale odkazuje se na to, že teprve v 2. větě § 391. počíná zákon uváděti vůbec práva nálezcova, když byl dříve stanovil jeho povinnosti, a že teprve v této větě zmiňuje se také o nároku nálezcovu na náhradu výloh, kterýžto nárok však jistě i tehdy nálezce má, když zná majitele ztracené věci. Odkazuje se dále k § 393., který odepírá nálezci

*) Práce ze semináře rak. obč. práva na české fakultě právnické.

[1]) Opačné stanovisko, které k pojednání tomu bylo patrně podnětem, hájil Scheidlein: Commentar str. 136. a násl.

[2]) Na př. Winiwarter: Das österr. b. Recht II., str. 156. a násl.; Nippel: Erläuterungen III., str. 282.; Stubenrauch: Commentar I., str. 487 (v. 4.); Kirchstetter: Commentar, str. 217.; Krainz: System § 217. i Randa: Vlastnictví str. 131. Přesně se nevyjadřuje Pfersche: Österr. Sachenrecht I., str. 174., bohužel i Zeiller: Commentar II., str. 168. a násl.

právo na nálezné, jestliže by on nedbal předpisů §§ 388.—392., z čehož se dovozuje, že vůbec také ve všech případnostech, zahrnutých v první větě § 389. nárok takový pozůstává. A konečně dokazuje se dohadovanými motivy zákonodárcovými a nutnou stejností principu s § 396., který prý zcela jasně přiznává nálezci věcí skrytých i tehdy nálezné, je-li mu vlastník znám.

Výklad ten však nejeví se býti nepochybným. Především již první větu § 389. nelze pojímati ve smyslu tak úzkém, jak většinou se činí. Praví-li se tu, »wenn er (der vorige Besitzer) aus den Merkmalen der Sache oder aus andern Umständen deutlich erkannt wird«, má to zajisté širší smysl než »ihm bekannt ist« — »bude-li mu znám« oproti »bude-li vůbec poznán«, ať při nálezu či později, ať dále bezprostředně nálezcem samým či jinak. V pojmutí takového širšího smyslu utvrzuje arci tím více poměr věty této k předcházejícímu § 388., kde stanoví se zákaz přisvojovati si věci zdánlivě opuštěné, načež § 389. jako všeobecný důsledek (arg. »also«) ukládá se nálezci zásadná povinnost vrátiti věc dřívějšímu majiteli, bude-li tento jakkoliv a kdykoliv poznán.

Počínajíc druhou větou § 389. pořádá již jen zvláštní případnost, kdy dřívější držitel nálezci není znám (»ist ihm der vorige Besitzer nicht bekannt«), tak že pro případnost opačnou, kde nálezce dřívějšího majitele zná, nemáme v zákoně vůbec žádného ustanovení mimo všeobecné výroky v § 388. a v první větě § 389. položené. Ale více nebylo potřebí, ježto nárok na náhradu výloh nálezci takovému bezpečně přiznávají §§ 1036. a 1037. o. z.

Zjevno je, že druhá věta § 389. s §§ 390.—393. tvoří jediný souvislý celek. Proto ustanovení o nálezném týče se jistě i případnosti, kde dřívější majitel dříve se našel, než oznámení bylo učiněno, vzdor znění § 391., kdež v řadě předpisův o nálezu věci neznámého majitele teprve se počíná mluviti o právech nálezcových, ale nikdy netýče se případností, jež v řadě ustanovení, počínajících druhou větou § 389., jsou pominuty, těch totiž, kdy poslední majitel nálezci je znám, třeba případnosti ty ve všeobecné části, t. j. v § 388. a první větě § 389. též byly zahrnuty.[3])

[3]) Die Scheidleina (Commentar, str. 136.): »weil der § 391, welcher dem Finder den Finderlohn zuspricht, voraussetzt, dass der vorige Besitzer sich in einer Jahresfrist nach vollendeter Kundmachung gemeldet habe, die Kund-

Dv. dekret z 24. ledna 1818 č. 1410. sb. z. s. přiléhá úplně k tomuto výkladu, ježto stanoví výslovně, že pro nález veřejných obligací na jméno znějících platiti má jediné všeobecné ustanovení první věty v § 389., »wornach der Finder dem Eigenthümer die Sache zurückzustellen schuldig ist,« a nikoliv ostatní zvláštní ustanovení pro případnosti, kde není vlastník nálezci znám. Ačkoliv ovšem odůvodnění téhož dvorského dekretu, »da sie den Eigenthümer mit hinreichenden Merkmalen anzeigen,« nepostačuje, ježto věcně nehodí se k obligacím, znějícím na jména fingovaná nebo jiná než jméno posledního vlastníka, a vůbec,, jak dekret sám připouští (»oder wenn derselbe bekannt wäre«) nebude nálezci ani při pravém jméně vlastník proto již znám, — přece tím odůvodněním prohlašuje dekret aspoň, kdy má se již dle zákona co do důsledků pokládati osoba vlastníka za nálezci známou.[4])

Ona stejnost zákonodárného důvodu, s kterou se tu také argumentuje, je jistě momentem důležitým. Avšak nelze tak zkrátka odvolávati se na § 396. Především nelze ovšem nerozeznávat podstatně mezi nálezem věcí ztracených a odkrytím věcí skrytých. Rozdíly jsou na bíledni, pro které i zákon přesně rozeznává, a které dílem — zejména menší nebezpečenství definitivné ztráty,[5]) nedostatek zavinění na straně vlastníka[6]) — vedou logicky k tomu, aby odměna přiznala se tu v míře spíše omezenější než při nálezu věcí ztracených.[7]) Proto i přes širší

machung aber nach der Aussage der 2. Periode des § 389 nur dann statt hat, wenn der vorige Besitzer dem Finder nicht bekannt ist, und der § 392, worin dem Finder das Benützungs- und Ersitzungsrecht zugesprochen ist, voraussetzt, dass die gefundene Sache innerhalb der Jahresfrist von niemandem mit Recht angesprochen worden sey.«

[4]) Srv. Scheidlein, Comm. cit. str., kde nazývá dekret »allerdings ein das a. b. G. B. durch Zusammenhaltung des § 389 mit den §§ 391 und 392 erläuterndes Gesetz«.

[5]) Dle Helma (na u. m.) je nálezné »eine angemessene Belohnung des redlichen Finders, der die gefundene Sache dem Eigenthümer erhalten und von diesem einen Nachtheil abgewendet hat, welcher ihn vielleicht entweder durch Zufall oder durch einen unredlichen Finder getroffen haben würde«.

[6]) Nálezné má být dle Zeillera (Comm. str. 173) a j. také »eine nicht unbillige Ahndung der Nachlässigkeit, für sein Eigenthum Sorge zu tragen«.

[7]) Tak Codex Theresianus nálezné objeviteli věcí skrytých vůbec nepřiznává (§§ 74.—77. kap. IV. dílu II.), ač v § 77. ustanovuje omezené aspoň nálezné nálezci věci ztracených. O tom níže.

znění § 396. zůstávají pochybnosti, má-li právo na nálezné, kdo »objeví« věci známého mu vlastníka. Srv. v § 395., který je vstupem k ustanovením o věcech skrytých, výslovné »eines unbekannten Eigenthümers,« tak že v následujícím § 396. důvodně mohlo by se rozuměti »der unbekannte Eigenthümer«.[8]) Arg. i slovo »entdeckt« v § 396. a pak § 397., který je v zjevném pokračování k § 395., a kde slůvkem »sogleich« míněno nikoliv »hned při nálezu«, ale spíše »hned, t. j. co možná brzy po oznámení úřadu«. Spor ovšem nemá zde valného praktického významu jak pro řidší dnes praktičnost »objevu« skrytých věcí vůbec, tak hlavně vzhledem k tomu, že zákon sám v § 396. výslovně ještě omezuje nárok na nálezné podmínkou, »wenn (der Eigenthümer) nicht beweisen kann, schon ehe Kenntnis davon gehabt zu haben.«

Tento výklad ustanovení o nálezném za nález věcí ztracených i skrytých vysvětluje se zcela dobře motivy, pro které nálezné zákonem jest ustanoveno. Hlavní a nejmocnější motiv, jak ze všeho se podává, byl zameziti, pokud možná, zatajování a přisvojování si nalezené věci neznámého majitele[9]) — právě tedy v případnostech, kde v lidu poměrně hojněji právní cit osvědčuje se méně citlivým a lákání k využití »šťastné náhody« bývá mocnější. Zde tedy právě třeba bylo nejdůraznějšího a nejúčinnějšího zpořádání. Přiznání nálezného pak má býti jakýmsi doplněním a zmírněním relativné příkrosti § 201. lit. c) a § 461. trest. zákona v tom směru, že slib určité odměny přiměti má »šťastného« nálezce, aby přednost dal poctivému zisku menšímu před větším nepoctivým.[10]) V případnosti však, kde nálezci vlastník je znám, je stanovení nějaké odměny, jakož vůbec i každé zvláštní zmírnění zákona o povinnosti k vrácení naprosto zbytečným, ježto zde ozve se i méně živý cit právní, že přisvojení si věci v případě tom podobalo by se již krádeži velmi blízko, a bylo tedy zcela jistě trestné. A bylo by, zdá se mi, málo přiměřené, aby zákon sám odměňoval někoho za to, že nedopustil se vědomého odcizení, k němuž opuštěním věci dána mu příležitost. Rozdíly mezi známostí a neznámostí vlastníka v tomto směru vynikají ještě

[8]) Tak i výslovně čteme v osnově Martiniho dílu II. hl. § 24. Srov. poz. 17.

[9]) To zvláště zdůrazňují starší návrhy, na př. Horten (II. kap. 3. § 16.): »kann sich dieselbe, obwohl ihm der Eigenthümer unbekannt wäre, keineswegs zueignen«; Martini mluví vůbec jen zejména o neznámém vlastníku; i návrh obč. zák. pak v § 117.: »darf kein Finder eine gefundene Sache für herrenlos ansehen und sich dieselbe ohne hinlängliche Nachforschung zueignen«.

[10]) Zeiller (str. 173.).

účinněji a podstatněji při objevení věcí skrytých, kdy přisvojení si věcí takových, patřících známému vlastníkovi, je docela už jasnou krádeží, jak všechny dřívější osnovy zákonníka zcela příhodně vytýkají, kdežto přisvojení si objevených věcí neznámého vlastníka dle jakési analogie pokladu mohlo by se zdáti tím nezávadnější, zvláště nemá-li ani vlastník o věcech těch vědomosti.

Z toho důvodu přiznává tedy zákon zcela přiměřeně nálezné jen při nálezu a objevení věcí neznámého vlastníka. Proto pak také soudy vzdor vládnoucímu v doktrině extensivnímu výkladu dotčených ustanovení o nálezném v konkrétních případech nesnadno jen odhodlávají se přiznati, byl-li vlastník nálezci znám, jak stěžuje si na př. Stubenrauch, str. 487. poz. 4.

K rozhodnému tomuto motivu zde vylíčenému přistupují ovšem i jiné vedlejší, jako pobídka k ujetí se věci ztracené, nebo odměna za jistou námahu (s oznamováním nálezu, uschováním věci a pod.), která ovšem při známém vlastníku opravdu je minimálná.[11])

Zajisté, že v rámci důsledků, jež z vůdčího motivu svrchu řečeného se podávají, chtěl zákon také odměniti jistou zásluhu nálezcovu, že někomu dopomohl k opětnému nabytí ztracené věci. Arg. též princip § 403. Při nálezu věcí skrytých ovšem důsledkem podstatné právě jich rozdílnosti motiv tento zajisté zdůvodňuje obmezení nároku na nálezné, kteréž v § 396. nacházíme, ježto vlastníku věcí takových, věděl-li o nich, žádná výhoda »objevením« se nezjednává. I citovaný již dvorský dekret z roku 1818 založen je jasně na posledním tomto motivu, protože vlastníku, který amortisací může se bezpečně uchrániti újmy majetkové, nález přinese jen výhodu nepatrnou.

Ve světle těchto motivů tedy ustanovení zákona o nálezném, jak jim tu rozumíme, vystupují v pevných rysech jako přiměřená a celkem spravedlivá. Materialie obč. zákonníka potvrzují výklad tu hájený. Právě otázka naše jest jedna z těch, kde materialie obč. zák. poskytují nejlepší a nejbezpečnější pomůcku k výkladu zákona, třeba jinak význam jejich neslušelo přeceňovat.

Nálezné ustanovuje již Codex Theresianus, ale jediné při nálezu věcí ztracených neznámého vlastníka a to jen pro případy

[11]) Z tohoto motivu na př. omezuje Codex Theresianus výslovně nárok nálezného na případy, kde předcházelo soudní oznámení nebo veřejné vyhlášení.

předcházejícího oznámení nebo vyhlášení.[12]) Jinak o nálezném vůbec se nemluví ani při objevení věcí skrytých,[13]) třebas i neznámý vlastník musil býti s obtížemi vypátrán, i stanoví se tu výhradně jen povinnost k vrácení.

Stejně obmezenou měrou přiznává nálezné přepracovaná osnova Hortenova (II., kap. 3., §§ 16.—22.), která však ustanovení o nálezu věcí ztracených rozšiřuje vůbec i na věci skryté. Důležitější ještě je osnova Martiniho, která ještě více blíží se textu našeho zákona. Zde (v II. dílu 4. kap. §§ 17.—24.) o známém dřívějším vlastníku vůbec se nemluví,[14]) patrně z ohledů svrchu vyložených. Ustanovení o nálezném, jež obsahuje § 19., položeno jest v takové souvislosti textové, že nelze je dále rozšiřovat.[15]) Ještě zajímavější doklad pro náhled výše hájený jest textování předpisův o objevu věcí skrytých, kde v § 24., jímž výslovně i tu ustanovuje se nálezné, praví se přesně »der unbekannte Eigenthümer«,[16]) a tatáž slova ještě (»deren Eigenthümer unbekannt ist«) vložena v poradě dne 8. srpna 1795 konané i do § 23. a odtud zůstala již v § 395. o. z. — I podle této osnovy tedy nemůže být nejmenší pochybnosti o tom, že nálezné zásadně nepřiznávalo se nálezci, byl-li mu znám vlastník resp. majitel věci ať ztracené ať skryté.

T. zv. prvotný návrh (Urentwurf) našeho obč. zák. neliší se ustanoveními svými podstatně od návrhu Martiniho. V něm

---

[12]) V čl. 67. kap. 4. dílu II.: »Doch wollen wir, dass in Fällen, wo die gerichtliche Anzeige oder öffentliche Kundmachung vorhergegangen, Finder, wann er einen Fundlohn begehrt, eine mässige, nach dem Werth der Sache und anderen Umständen durch richterliches Ermessen bestimmende Verehrung (Thinnfeld: eine geringe Belohnung) von dem Eigenthümer abgereichet werden solle, welcher auch ausser deme allezeit die Kundmachungsunkosten und den zu Habhaftwerdung und Erhaltung der Sach erweislich gemachten Aufwand unweigerlich zu ersetzen hat.« (Harrasowsky.)

[13]) Čl. 74.—77. cit. kap.

[14]) Martini v § 17. proti § 16: »Daher ist der Finder verpflichtet, dem vorigen Besitzer allsogleich nachzuforschen, auch zu dem Ende den gemachten Fund — bekannt machen zu lassen« a podobně i v dalším mluví se jen o vlastníku neznámém.

[15]) »Wann der vorige Inhaber in einer Jahresfrist, von der Zeit der letzten Kundmachung an zu rechnen, sich meldet, so ist ihm die Sache gegen dem zu verabfolgen, dass er« etc.

[16]) »Kann der unbekannte Eigenthümer oder dessen Erben — entdecket werden, so müssen die Sachen demselben zugestellt werden. Es ist aber — der Fundlohn abzureichen.«

§ 118. začíná: »Der Finder ist also verpflichtet, nach dem vorigen Besitzer zu forschen und den Fund bekannt machen zu lassen« atd. O majiteli známém opět vůbec nečiní se zmínka. Ustanovení o nálezném pak § 120. opět v takovém spojení podává,[17]) že extensivní výklad jest na pováženou. Jisto však je naprosto, že nálezné zde nepřiznává se nálezci, jemuž majitel byl znám.

V ustanovení o objevu věcí skrytých přiznává nálezné § 125. návrhu. Tu sice již neopakuje se výslovně »der unbekannte Eigenthümer« — z důvodů asi stylistických, že »eines unbekannten Eigenthümer« stojí již ve vstupu předcházejícího § 124. — ale dí-li se tedy již jen »wenn der Eigenthümer entdeckt werden kann,« není v tom jistě úmyslu přiznati tu nálezné v rozsahu širším než při nálezu věcí ztracených, ježto nejen že nebylo by proto nejmenšího důvodu, nýbrž bylo by to nedůsledné a v odporu s dosavadním vývojem myšlenkovým z materialií patrným.

Teprve v poradách samých dne 16. května 1803 k návrhu referenta Zeillera vložena na začátek § 118. k vůli úplnosti nynější první všeobecná věta § 389. o. z. vzdor tomu, že vicepres. Haan přál si, aby vstup ten nebyl sepsán tak všeobecnými slovy, navrhuje znění: »dafern er ihm zuverlässig bekannt ist«.[18]) Zvláště pak důležitá je pro nás porada o § 120.[19]) Pražská fakulta právnická projevila totiž přání, »dass in dem Falle, wenn das Gefundene einer dem Finder bekannten Person gehörte, oder jemandem aus der Versammlung des Ortes, wo der Fund geschieht, kein Fundlohn stattfinden sollte,« k čemuž referent za souhlasu komisse vyslovil, že ustanovení podobné výslovně vytýkati je zbytečné již vzhledem k textování § 118.[20]) Tu jasně poznáváme, co komisse chtěla vysloviti, a ona to také vyslovila. Pochybnost, již § 120. návrhu mohl vzbuditi, zda totiž neomezuje se nálezné na pří-

---

[17]) »Wenn sich der vorige Inhaber oder Eigenthümer der gefundenen Sache in einer Jahresfrist von der Zeit der letzten Kundmachung anmeldet und sein Recht gehörig darthut, wird ihm die Sache oder das daraus gelösete Geld verabfolget: Er ist aber verbunden, die Auslagen zu vergüten, und dem Finder, wenn er es verlangt, zehn von Hundert des gemeinen Werths als Fundlohn zu entrichten. Doch soll der Fundlohn in keinem Falle die Summe von Fünfhundert Loth Silber übersteigen.«

[18] Ofner, D. Urent. u. d. Beratungsprot. des a. b. Gb. I., str. 261.

[19]) Ofner (str. 262).

[20]) Znění § 118 v prvním čtení ustanovené doslova se shoduje se zněním nynějšího § 389.

padnost, kde předcházelo vyhlášení, odvrácena při revisi, kde slova »von der Zeit der letzten Kundmachung«, jež zdála se referentu býti na pováženou, poněvadž u méně cenných předmětů (neznámého vlastníka) vyhlašování vůbec se neděje, nahražena jsou usnesením komisse širším »nach vollendeter Kundmachung«. Má tedy nálezce právo na nálezné ve všech těch případnostech, kde není mu dřívější majitel nebo vlastník věci ztracené při nálezu znám.

Co se týče nálezného u věcí skrytých, přiznáno toto v původním návrhu, jak výše zmíněno, v tom plném rozsahu jako u věcí ztracených, ale nikoli v rozsahu širším. V poradách vyjádřeno ještě nové rozumné omezení, že vlastník není povinen dáti nálezné, dokáže-li, že o věci dotčené prve již věděl (§ 396.). Vsunutí nového § 397. nemá pro naši otázku důležitosti. Věta však § 396. »wird der Eigenthümer aus den äusserlichen Merkmalen oder anderen Umständen entdeckt«, neznamená totéž jako »bude-li hned při nálezu patrno, čí věci jsou«. Zahrnuje podle slovného smyslu případnosti, kde nebylo to při nálezu hned patrno, ale potom se vyšetřilo, a podle souvislosti na ty právě případnosti míněno jest, neboť praví se v předcházejícím paragrafu »werden . . . Sachen eines unbekannten Eigenthümers entdeckt«. Výsledek náš tedy jest: Ví-li nálezce věcí ztracených či objevitel věcí skrytých hned při nálezu svém neb objevu, čí věci jsou, nemá žádného práva na nálezné.

Kdo platí kvitanci.

Studie ku § 1426 o. obč. zákona. Napsal JUDr. Alf. Rudolf, advokát v Hradci Králové.

(Dokončení).

V.

Z toho, co dosud uvedeno, zřejmo, že náhled, jakoby ve všech případech jediné dlužníku náleželo hraditi náklady kvitování, jak soudí Dernburg, Reinhold, bavorský návrh, Code civile, ohledně kolků pak Brix, Geller, Turnes, právě tak, jako náhled opáčný, že totiž v každém případě jen věřiteli je hraditi jest, jak soudí Förster, saský zákonník a ohledně kolků též rakouská státní správa, jest většinou pochybený, kdežto pravdě bližšími jsou náhledy Cohnův, Ungerův a německý obč. zákon. —

Tvrdí-li C o h n, že v pochybných případech stíhají útraty kvitance toho, kdo platil, tedy obyčejně dlužníka, tož bylo vyloženo, že nestává se tak snad náhodou, ale z důvodů neklamných, o které se povinnost ku náhradě útrat opírá, ať již týče se věřitele nebo dlužníka. Rovněž nesejde na tom, aby věřitel, náleží-li jemu hraditi náklady kvitance, měl při právním jednání větší zájem než plátce, což zřejmo již z toho, že míru tohoto zájmu v mnoha případech vůbec ani přesně stanoviti nelze, kdežto neschází zase případů, kde tento zájem na obou stranách bude stejný, tak při zápůjčce úročitelné a j.

Rovněž nelze přisvědčiti náhledu U n g e r o v u, že »pravidelně« náhrada útrat kvitování dlužníku proto náleží, že na vydání kvitance má zájem a dále proto, že jinak věřitel by na své pohledávce byl zkrácen, kterýžto první důvod přijal bavorský návrh, o druhý pak některá z uvedených rak. rozhodnutí soudních se opírají.

Oba důvody ty jsou zajisté v š e o b e c n ý m i, a kdyby měly býti správny, pak musily by platiti naprosto ve všech případech, kdežto bylo ukázáno, že ve všech těch případech, kde věřitel jeví se zastoupeným (dlužníkem), tedy všude, kde poměr representační se objevuje, věřitel nese náklady kvitování bez ohledu na to, že i tam zájem dlužníkův popříti se nedá a mimo to i věřitel v těchto případech méně dostává, než dal. Konečně předpokládaje správnost druhého z uvedených právě důvodů, těžko vysvětliti bylo by odpor při kvitování ve příčině slibu darovacího, kde, jak vylíčeno, nikoliv obdarovaný, ale dárce náklady hradí. Neboť platí-li tento důvod proti dlužníku zápůjčky, zajisté musel by obstáti též proti tomu, kdo dar pouze slíbil.

Podobně nelze přisvědčiti náhledu U n g e r o v u, že mimořádně ex aequo et bono věřitel hradí kvitanci, jedná-li se o splnění závazku především v jeho zájmu převzatého, jako při darování, mandátu, depositu, poručenství a j.

Neboť jednak bylo již uvedeno, že při darování zejména při slibu darovacím ne obdarovanému, ale dárci náleží hraditi náklady kvitování; mimo to ale zajisté by dle tohoto náhledu i ten, kdo zápůjčku dává (věřitel), náklady kvitování nésti měl, ježto závazek a povinnost ku placení úroků, především ale ku splacení kapitálu výhradně a především v jeho zájmu byla převzata, z čehož vidno, že náhled ten jest příliš všeobecný, an za-

hrnuje i ty případy, kde Unger sám náklady kvitování dlužníku ukládá.

V těch případech pak, jako při mandátu, depositu a poručenstvu, kde náklady kvitování spadají na věřitele, není to z pouhé slušnosti, neděje se tak ex bono et aequo, ale z opravdového důvodu právního.

Co konečně se tkne německého návrhu v § 270., čili § 369. něm. obč. zákona (viz str. 464.), tu nelze přehlédnouti, že vzhledem ke druhé větě: »sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt«, ani obráceně by na svém obsahu a podobě ničeho netratil.

V zásadě chtěl zajisté zákon ustanoviti, že náklady kvitování dlužníku hraditi náleží, ale podmínkou v dalším textu stanovenou, otupen dosah tohoto § tak, že ustanovuje zákon vlastně: »komu náleží hraditi náklady kvitance, nelze předem určiti a nutno zjistiti vždy dle daného poměru právního mezi věřitelem a dlužníkem.« Toho však dle všeho, co již svrchu uvedeno, nikterak netřeba, ježto otázka naše jest nejen řešitelnou, ale dá se i důvody opříti. —

Mimo to nelze ani důvod k § 270. něm. návrhu uvedený, »že prý věřitel jako takový dlužníku ke zvláštnímu plnění zavázán není« atd. (viz zde str. 464.), uznati za správný, ježto v četných případech svrchu ve skupině II. uvedených věřitel, jenž na př. jako deponent od depositara věc v opatrování danou zpět žádá, z platných důvodů právních povinen jest a to na svůj náklad jemu vydati kvitanci a netřeba povinnost tu vysvětlovati jen positivním, výhradně zájem dlužníkův sledujícím určením. Co motivy tohoto návrhu v dalším obsahu o neúplném uspokojení věřitele uvádějí, bylo již vyloženo a děje-li se dále zmínka o výminkách z pravidla s ohledem na zájem věřitele, tu dostačí poukázati k tomu, že při každém oboustranném jednání právním, ať již se jedná o dluhy (Schulden), anebo o závazky v užším slova smyslu (Haftungen), ano i při smlouvách bezúplatných zájem se jeví na obou stranách; neboť ani při mandátu, kdyby sobě mandatář sebe větší, vlastní námahu jeho daleko převyšující odměnu vyminil, nelze tvrditi, že stalo se tak výhradně jen v zájmu věřitele.

Nezáleží právě na míře zájmu, ale (jako při užívání cizí věci) na zastoupení. Tomu, kdo právní jednání vykonává

v tom zjevném úmyslu a s účinkem, aby platilo za jednání někoho jiného, t. j. zastoupeného, kdo není než nástrojem pouhým a kde pouze jednání na zástupce, ale účinek na zastoupeného spadá, nelze přičísti z tohoto jednání újmy, budiž ona jakákoliv, i kdyby se jednalo třeba jen o náklady kvitování, neboť povinností zastoupeného jest, aby zástupce veškeré újmy uvaroval, sám ji hradil a tu přesnou zásadu právní uplatniti dlužno i při otázce naší ohledně útrat kvitance.

Praktické případy.

Vnucená správa svěřenství, ohledně něhož zavedena jest z moci úřadu sekvestrace podle § 254 cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z., pokud se týče užitku svěřenství toho povolí a vykoná se tím způsobem, že se sekvestrovi z moci úřadu ustanovenému přikáže, aby přihlížel k vykonatelné pohledávce vymáhajícího věřitele.

J. L. žádal u c. k. obchodního soudu v Praze, aby mu na základě smíru, u tohoto soudu s dlužníkem uzavřeného, povolena byla ku vydobytí vykonatelné pohledávky 1800 K s přísl. vnucená správa užitků, ku kterým dlužník jako majitel svěřenských statků oprávněn bude.

Řečený soud povolil mu usnesením ze dne 13. března 1905, č. j III. 1521-4/83-73-I exekuci zabavením svrchu naznačených užitků, požádal o výkon exekuce té c. k. okresní soud pro Staré Město a Josefov v Praze jako soud exekuční a přikázal dlužníkovi, aby se všelikého nakládání se zabaveným právem na užitky zdržel (§ 331. exek. ř.).

K rekursu dlužníkovu změnil c. k. vrchní soud zemský v Praze jako soud rekursní usnesením ze dne 14. dubna 1905, č. j. R V 125/5-76 v odpor vzaté usnesení v ten způsob, že povolil vymáhajícímu věřiteli vnucenou správu řečených užitků s obmezením § 822. obč. zák. a že vyřkl, že požádán býti má o výkon správy vnucené a o její knihovní poznamenání ve vložkách svěřenských statků c. k. zemský soud v Praze jako soud knihovní a exekuční.

Důvody: Pokud rekurs čelí proti tomu, že soud obchodní povolil něco jiného, nežli zač bylo žádáno, jest odůvodněn; neboť podle § 3. exek. ř. děje se povolení k návrhu vymáhajícího věřitele, který dle § 54. č. 3. exek. ř. označiti má exekuční prostředek, jehož má býti po-

užito, z čehož následuje, že něco jiného, nežli co bylo navrženo, povoliti nelze, k čemu v tomto případě bylo tím menší příčiny, jelikož navržený prostředek exekuční úplně vyhovoval předpisu § 97. odst. 2. exek. ř. Bylo proto rekursu vyhověti a exekuci podle návrhu povoliti.

Další v rekursu přednesené okolnosti nebyly s to, aby zamezily povolení navržené exekuce. Zemským soudem pražským jakožto úřadem svěřenským usnesením ze dne 15. února 1905, č. j. F 73/98-361 z moci úřadu zavedená sekvestrace nemůže již proto vaditi povolení vnucené správy, poněvadž řečené usnesení zemského soudu nebylo obchodnímu soudu v Praze, který jest ku povolení exekuce dle § 4. č. 1. exek. ř. jediné příslušným, ani z exekučního návrhu ani jinak ze spisů známo a povolující soud nebyl ani oprávněn ani povinen, aby v té příčině konal šetření (§§ 3. a 55. exek. ř.). Nad to jest sekvestrace z moci úřední opatřením, směřujícím proti majiteli svěřenství na ochranu svěřenství, která řádně nabyté čisté výtěžky svěřenství dáti musí majiteli svěřenství k volnému nakládání, kdežto jest vnucená správa mnohem mocnějším, většímu kruhu účastníků sloužícím a daleko přísnějšímu dozoru jak soudu, tak i účastníků podrobeným prostředkem, tedy potud má přednost před sekvestrací z moci úřadu, pokud tato za vnucené správy musí zůstati v klidu.

Ani okolnost v rekursu uplatňovaná, že prohlášení dlužníka, že ve svěřenství nastupuje, doposud nebylo podáno a svěřenským soudem přijato, není překážkou povolené exekuce; neboť zjišťující prostředek § 822. obč. zák. poskytnut jest věřitelům dědicovým; dědicem svěřenství jest však dle §§ 532., 537., 618. a násl. obč. zák. ten, kdož dle zřizovací listiny jest k nástupnictví v první řadě povolán a nápadu se dožije. Podmínkou pro povolení zjišťovacího prostředku dle § 822. obč. zák. jest proto jediné, aby nápad dědictví nastal; účinným stane se prostředek ten arciť teprv, až povolanému k nástupnictví dle § 822. obč. zák. užitky skutečně připadnou, kdežto se mine s účinkem, když dědic tyto užitky neobdrží.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu dlužníka, sekvestra z moci úřadu zřízeného a opatrovníka svěřenství a potomstva z části vyhověl a to v ten smysl, že opravil výkon povolené vnucené správy v usnesení rekursního soudu nařízený v ten způsob, že vyřkl, že zřízený již podle usnesení zemského soudu v Praze ze dne 15. února 1905, č. j. F 73/98-361 z moci úřadu sekvestr má při vedení této sekvestrace a bez újmy účelů a zdaru její ke vnucené správě vymáhajícímu věřiteli usnesením rekursního soudu povolené patřičný zřetel bráti a že proto zřízení zvláštního správce vnuceného odpadá.

Důvody: Pokud dovolací rekurs vůbec odporuje připustnosti exekuce vnucenou správou v tomto případě pro nedostatek náležitostí § 822. obč. zák., stačí, odkáže-li se na dotyčné odůvodnění usnesení rekursního soudu.

Bezdůvodným jest dovolací rekurs i potud, pokud provádí, že svěřenským úřadem z moci úřadu nařízení sekvestrace statků svěřenských po rozumu § 254. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z., takovouto exekuci naprosto vylučuje. Věřiteli, jenž má pohledávku vykonatelnou, nemůže přece takovýmto, na jeho vůli nezávislým opatřením svěřenského úřadu býti zabráněno, aby hájil zájmy své vůči dlužníkovi a chopil se oněch prostředků exekučních, jež mu jsou dle zákona po ruce. Žádným zákonem není sekvestraci svěřenství z moci úřední zavedené přiznán účinek, že by jí byla vyloučena vnucená správa svěřenství ve prospěch některého soukromého věřitele majitele svěřenství, která přece má jen za účel použití čistých, tomuto příslušejících výtěžků ze statků svěřenských ku zaplacení pohledávky tohoto věřitele soukromého, zvláště když se ani při sekvestraci z moci úřadu čistý výtěžek svěřenských statků, z pravidelné správy jich vybývající, snad nezabavuje na škodu majitele svěřenství, nýbrž naopak jemu zachován býti musí.

Rozhodně nesprávný jest však názor soudu rekursního, že má vnucená správa na prospěch některého věřitele soukromého povolená přednost před sekvestrací z moci úřední a že tato za vnucené správy v klidu zůstati musí.

Sekvestrace po rozumu § 254. nesp. pat. má za účel zachovati svěřenství nezkrácené, aby tak splněn byl účel jeho z § 618. obč. zák. vysvítající. Důležitost svěřenství se stanoviska všeobecnosti vyplývá jasně z toho, že zřízení jich státi se může podle zákona ze dne 13. června 1868, č. 61. ř. z., jediné zvláštním zákonem říšským.

Právě pro tuto jejich důležitost se zřetelem na státní združení a pro národohospodářské a sociálně politické zájmy téhož bylo hospodaření na statcích ku svěřenství věnovaných podrobeno dohledu a péči soudních úřadů zvláště k tomu povolaných a jim opatření dle § 254. cit. cís. patentu netoliko jakožto právo propůjčeno, nýbrž, nastaly-li podmínky tam naznačené, za povinnost uloženo. Zajisté proto nelze takovéto opatření, jež zákon v zájmu širokých kruhů stanovil, soudními kroky věřitele jednotlivce zmařiti a působnosti zbaviti.

Jest pak podle právoplatného usnesení c. k. zemského soudu v Praze ze dne 15. února 1905, č. j. F 73/98-361 X z moci úřadu sekvestrem svěřenství, o něž jde, již zřízen a ve správu statků svěřenských

zaveden. Nemůže proto vedle tohoto již ustanoveného sekvestra také jiný správce vnucený býti zřízen, poněvadž ohledně téže nemovitosti jen jedna správa místo míti může, což v §§ 100. a 103. exek. ř. jasného výrazu došlo a tím většího povšimnutí tehdy zasluhuje, když, jako zde, ne toliko nároky různých věřitelů soukromých konkurují, ale při tom jde i o zájmy svěřenství samého, jež soudem z povinnosti úřadu šetřiti jest.

V tomto smyslu bylo proto dovolacímu rekursu vyhověno a se zřetelem na dotyčný, patrně nesprávný právní náhled rekursního soudu z odůvodnění rozhodnutí jeho vysvítající usnesení druhé stolice svrchu naznačeným způsobem změněno, pokud se týče opraveno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 21. června 1905, č. 10.064. *Z. H.*

Hostinský jest dle § 970. obč. zák. práv i ze šatstva, které přijatý do hostince pocestný obvyklým způsobem pověsil za účelem vyčistění na hák přede dveřmi vykázaného mu pokoje upevněný.

Cestující J. Sch. ubytovav se na večer dne 28. listopadu 1904 v hôtelu S. v Mor. Ostravě, žalovaným J. Ch. najatém, pověsil, než šel spat, zimník a šatstvo ostatní na chodbu a sice na hák na dveřích pokoje svého upevněný. Když ráno vstal, šatstva tam již nebylo; byloť neznámým pachatelem v noci odcizeno. Domáhá se proto na žalovaném zaplacení 150 K s přísl. Žalovaný hájí se tím, že žalobce věcí těch ani žalovanému, ani nikomu ze zřízenců jeho neodevzdal, ač mu snadno bylo za tím účelem zřízence hôtelu se dovolati, ježto v každém pokoji hôtelovém jest umístěn elektrický zvonek s poučením, že jednou zvoní se na pokojskou, dvakrát na podomka a třikrát na sklepníka. Žalovanému nelze také viny na ztrátě věcí přičítati, ježto pro 26 hostinských pokojů v prvním a druhém patře umístěných ustanoveni jsou pokojská, portýr a podomek, z nichž v krajním případě alespoň jeden v hôtelu musí býti přítomen. Svědci, pokojská a podomek, vypověděli celkem, jak žalovaný se hájil, doloživše, že onoho večera konali službu jako obyčejně, a že část hostů dává si sice večer šatstvo na chodbu, větší část však ponechává si je v pokoji a zvoní ráno na zřízence.

C. k. okresní soud v Mor. Ostravě zamítl rozsudkem ze dne 23. prosince 1904, č. j. C III. 462/4-4 žalobu, maje za to, že

§ 970. obč. zák. předpokládá, aby věci byly hôtelierovi neb jeho zřízencům odevzdány, což se zde nestalo. Okolnost ovšem notorická, že v hôtelích část obecenstva věší si šatstvo za účelem čistění na chodbu, jest bezvýznamnou, ježto zvyklost taková ještě netvoří právo, naopak soudce při posuzování právního případu touto zvyklostí nesmí se dáti másti. Okolností, z nichž by podmínky zodpovědnosti žalovaného ve smyslu § 1316. obč. zák. plynuly, žalobcem ani tvrzeno nebylo a je provedeným řízením zjištěno, že o nějaké vině, kterou § 1316. obč. zák. předpokládá, na straně žalovaného neb jeho zřízenců řeči býti nemůže.

C. k. krajský soud v Nov. Jičíně jako soud odvolací rozsudkem ze dne 8. února 1905, č. j. Bc IV. 6/5-8 odvolání žalobcovu vyhověl a odsoudil žalovaného k zaplacení 156 K s přísl. žalobci.

Důvody: Sám žalovaný hájí stanovisko, že hospodský ručí za věci cestujícím do hospody vnešené, třeba že nebyly hospodskému nebo jeho zřízencům výslovně odevzdány. Avšak mylný jest náhled žalovaného, že by on v nynějším případě neručil jako schovatel ve smyslu §§ 961., 964. a 970. obč. zák., poněvadž šatstvo nenalézalo se v pokoji pronajatém. Neboť pakli se výpověďmi svědků, pokojské a podomka, za zjištěno pokládá — a není příčiny, proč by se o tom pochybovalo, an v příčině věrohodnosti svědků těch odvolací důvod přednesen nebyl — že část cizinců v hôtelu ubytovaných si dávala dříve a dává doposud šaty a boty večer, než uléhávají, přede dveře za tím účelem, aby podomkem čistěny byly, kdež pak šaty delší dobu na háku pověšeny bývají, a pakli se dále uváží, že — jak žalovaný sám doznává — hák venku u dveří pohostinského pokoje neb na dveřním pažení za tou příčinou jest upevněn, aby podomek vyčistěné šaty pověsiti mohl, vysvítá z toho, že šaty, když je podomek po čistění věší na hák, aby nemusel vstoupiti do pokoje cestujícího, a když šaty visí na háku nějakou dobu, než je podomek k vůli čistění odebírá a na místo, které jest k čistění určeno, přenáší, vždy po nějakou dobu dohlídce hospodského, pokud se týče jeho zřízenců jsou svěřeny, aniž by se v pronajatém cizinci pokoji samém nalézaly. Tím, že také žalovaný věšení šatů na hák venku u dveří neb na dveřním pažení upevněný trpěl, pronášel mlčky svou vůli (§ 863. obč. zák.), že s takovým jednáním hosti srozuměn jest; neboť chtěl-li, aby host nebyl uveden v pochybnost o tom, že hospodský s takovým jednáním nesouhlasí, pak měl zejména vzhledem k notorické skutečnosti, že část hostí v hôtelu ubytovaných takovým způsobem se chová, v té příčině učiniti opatření, na příkl. měl ústně neb jiným účinným způsobem hostům věděti dáti, že za šaty večer před ulehánim na chodbu přede dveřmi pověšené a nikoliv zřízenci

přímo ku čistění odevzdané jako schovatel ručiti nebude. V nynějším případě nelze tedy za to míti, že šaty hostovy večer na hák přede dveřmi pokoje pověšené pozbyly povahy věcí hostem vnesených a jest tudíž žalovaný práv ze škody žalobci odcizením šatstva způsobené, protože opomenul dle své povinnosti věci hostovy opatrovati (§ 964. obč. zák.), a protože tu není náhody, kterou ostatně sám žalovaný v první stolici se nebránil a která by odpovědnost schovatelovu vylučovala.

Kromě úvah až dosud uvedených pokládá však soud odvolací dohled žalovaného na věci žalobcovy i proto za nedostatečný, ježto k opatrování jich vzhledem k počtu pohostinských pokojů (26) jedna pokojská a jeden neb dva podomci nestačí, a to tím méně, ana pokojská umístěna jest v druhém poschodí, tak že již samo sebou na pokoje v prvním poschodí položené méně dohlížeti může a an hôtel teprv ve dvě hodiny s půlnoci se zavírá, tak že tím více možno jest, aby se nepoctivý cizí do domu vloudil.

Bylo proto žalobnímu žádání zúplna vyhověno bez povšimnuti další námitky žalovaného, že šatstvo tím, že žalobce je již přes měsíc nosil, značně na ceně ztratilo. Neboť obnos 156 K účty zhotovitelů šatstva zjištěný znamená škodu, kterou žalobce utrpěl a kterou žalovaný podle §§ 1295., 1316. a 1324. obč. zák. nahraditi jest povinen; neníť dostatečných důvodů, aby se soud od zjištěné ceny šatů v říjnu 1904 opatřených odchýlil.

Nejvyšší soud dovolání žalovaného nevyhověl.

Důvody: Dovolání žalovaného, opřené o § 503. č. 2. a 4. c. ř. s., není odůvodněno. Dovolací důvod čísla 4. není dán; neboť soud odvolací posoudil věc po stránce právní zcela případně. Žalobce odvozuje nárok svůj z ustanovení § 970. obč. zák., dle něhož hostinští jako schovatelé ručiti mají za věci jim samým nebo jejich služebnictvu přijatými cestujícími odevzdané. Ve smyslu tohoto ustanovení zákonného není však nikterak nutno, aby cestující svršky své, jež do hostince přináší, výslovně odevzdával hostinskému nebo jeho služebnictvu, nýbrž »převzetí«, v § 970. obč. zák. vyžadované, děje se mlčky přijetím cestujícího a vnesením předmětů do domu hostinského, aniž hostinský již zbaven jest své zákonné povinosti k ručení tím, že věci nenalézaly se právě v pokoji cestujícímu za byt vykázaném. Hostinský ručí naopak počínajíc okamžikem vnesení věcí cestujícímu dle § 964. obč. zák. za každou škodu, vzniklou opomenutím povinné péče, vyjímajíc jedině náhodou. Že by tu byla bývala náhoda, žádná ze stran netvrdí. Jedná se tedy pouze o to, povstala-li v tomto případě škoda tím, že hostinský, t. j. žalovaný, nevyhověl povinnosti k opatrování věcí, jež mu zákonem

uložena. Bylo v tomto ohledu na něm, aby dle § 1298. obč. zák. dokázal, že beze své viny pro vnější překážku nemohl splniti svého zákonného závazku; toho však nedokázal. Je sice zjištěno, že žalobce oděv jemu v noci na den 29. listopadu 1904 odcizený z večera dne 28. listopadu 1904 za účelem vyčistění pověsil bez vědomí hostinského a jeho lidí na hák, u dveří vykázaného jeho pokoje umístěný, avšak, poněvadž dle vlastních udání žalovaného tyto, u dveří pokojů upevněné háky slouží k pověšení šatů podomkem vyčistěných a poněvadž je dále zjištěno, že v hôtelích, zejména však v hôtelu žalovaného, část cestujících na večer před spaním šaty a boty za účelem čistění dává si na chodbu před dvéře pokoje jimi obývaného a žalovaný ani netvrdil, že by se byl nějak tomuto zvyku cestujících opíral, pokládal soud odvolací dle § 863. obč. zák. právem za to, že žalovaný mlčky k tomuto počínání si svoloval. Dle toho bylo též jeho povinností, aby se o náležitý dozor na chodbách postaral, a měl-li k dohledu nad svým 26 hostinskými pokoji opatřeným hôtelem celkem tři osoby, z nichž, dle jeho udání, vždy nejméně jedna v hôtelu byla přítomna, nelze tvrditi, že povinnosti své k patřičnému dozoru nad chodbami hôtelu dostál. V ohledu výše škody, již žalovaný má žalobci nahraditi, doznává žalovaný, že si žalobce opatřil onen oděv teprv v říjnu 1904, tedy několik málo neděl před tím, než mu byl odcizen, za 156 K. Oděv representoval tedy pro žalobce vždy ještě cenu, za níž byl pořízen, a poněvadž žalovaný dle § 1323. obč. zák. povinen jest ku odškodnění žalujícího, nemůže se pokládati za zkrácena tím, že byl žalobci přisouzen celý obnos, jehož se domáhal. Nelze tedy ani mluviti o nedostatku řízení odvolacího dle § 503. č. 2. c. ř. s. pro opomenuté vyšetření ceny oděvu.

Dovolání nemohlo tedy býti vyhověno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 2. května 1905, č. 5470. *A. P.*

Jest připustným odvolání z rozhodnutí o námitce nepříslušnosti soudu do rozsudku pojatého? § 55.. 261. a 461. c. ř. s.

C. k. okresní soud v Březnici zamítl námitku nepříslušnosti soudu rozsudkem.

Odvolání do rozsudku toho podané bylo c. k. krajským co odvolacím soudem v Písku po zavedeném jednání odvolacím usnesením jako nepřípustné zamítnuto s odůvodněním:

Rozsudek prvního soudce, jenž odvoláním v odpor béře, obsahuje toliko rozhodnutí o námitce nepříslušnosti soudu a rozhodnutí o útratách sporu a bylo také žalovanou firmou proti oběma těmto rozhodnutím, jež v rozsudku v odpor vzatém jsou obsažena, odvolání podáno.

Vedle § 55. c. ř. s. může rozhodnutí o nákladech sporu v rozsudku obsažené toliko rekursem v odpor vzato býti.

Totéž platí také o rozhodnutí, jež o námitce nepříslušnosti vydáno bylo, neboť vedle ustanovení § 261. c. ř. s. má se o této námitce vždy usnesením rozhodnouti, a zůstane toto rozhodnutí dle své povahy vždy usnesením, byť i ve smyslu 2. odst. § 261. c. ř. s. pojato bylo do rozhodnutí o věci hlavní vydaného. — Spojením, resp. sloučením obou rozhodnutí v témže vyhotovení nezruší se samostatnost jejich, jak již z výrazu »Aufnahme« plyne. Ježto však, jak výše uvedeno, rozhodnutí o nákladech v rozsudku obsažené v odpor vzato býti může toliko stížností a vedle ustanovení § 514. c. ř. s. proti usnesením jako opravní prostředek připuštěna jest jen stížnost, jest z toho patrným, že odvolání proti výše uvedenému rozsudku jest nepřípustným a musilo z důvodu toho, vzhledem k tomu, že vada tato teprve při ústním jednání odvolacím byla shledána, se zřetlem na ustanovení § 459., 471. c. ř. s. býti odmítnuto. —

Odst. 3. § 261. c. ř. s. nemění na věci ničeho, poněvadž v případě v něm vytknutém odvolání jen tehdy by přípustným bylo, kdyby u věci hlavní rozhodnutí se stalo a proti tomuto odvolání bylo podáno, kdežto v tomto případě obsahuje rozsudek v odpor vzatý toliko dvě taková rozhodnutí, jež každé pouze stížností v odpor bráti lze. —

Stížnosti do zamítnutí odvolání, jakož i že odvolací soud se stížností, jež nesprávně jako odvolání byla podána, jako se stížností nenaložil, c. k. nejvyšší soud n e v y h o v ě l.

D ů v o d y: Dle § 261. c. ř. s. má rozhodnutí o námitce nepříslušnosti soudu státi se usnesením. Na této způsobě nic se nemění, ani v tom případě, rozhoduje-li se za podmínek v druhém odstavci téhož paragrafu zmíněných o této námitce v rozsudku, neboť v tomto případě dlužno rozhodnutí tuto námitku zamítající a jako usnesení se jevící pojati do rozhodnutí o věci hlavní vydaného, totiž vsunouti do rozsudečného výroku a to před výrokem o věci hlavní.

Názor stížnosti, že prý rozhodnutí o námitce stává se podstatnou součástí rozsudku, totiž přestává býti usnesením, není v zákoně odůvodněn, což plyne též z úvahy, že v tom případě, že odporuje se rozhodnutí o této námitce do rozsudku pojatému, dlužno odvolání dle

§ 471. c. ř. s. přinésti před odvolací senát a rozhodnouti o něm v řízení neveřejném a to dle § 473 c. ř. s. usnesením.

Opravným prostředkem proti dotyčnému rozhodnutí zůstává tudíž stížnost, pouze náleží dle § 261. odst. 3. c. ř. s. z důvodů processní oekonomie a ve srovnalosti se všeobecným ustanovením § 462. odst. 2. c. ř. s., dle něhož podléhají posouzení odvolacího soudu také usnesení v processním řízení vydané ještě naříkatelné, spojiti stížnost s opravným prostředkem připustným proti rozhodnutí ve věci hlavní, totiž s odvoláním. Dle toho nenachází v zákoně opory názor stížnosti mající za to, že, i když nevznese se odvolání ve věci samé, připustno jest, by samostatným opravným prostředkem odvolání odporovalo se rozhodnutí o nepříslušnosti soudu. —

Ježto pak v přítomném sporu vydaný rozsudek obsahuje pouze rozhodnutí o námitce nepříslušnosti soudu žalovanou vznesené a o útratách sporu, jímž rekursem lze odporovati (§ 55. c. ř. s.) a dle toho, jak věc se má, není zde odvolání věci hlavní se dotýkajícího, s nímž bylo by bývalo lze spojiti stížnost na tato rozhodnutí, jeví se stížnost na zmíněné rozhodnutí o námitce nepříslušnosti soudu býti připustnou jen v podobě rekursu, nikoliv však v podobě odvolání, pročež odvolání právem bylo dle § 495., 471./2. a 474. c. ř. s. zamítnuto a žalované dle § 41. a 50. c. ř. s. uloženo, by nahradil žalobci nesprávnou volbou opravného prostředku způsobené útraty. —

V těchto směrech nebylo tudíž lze stížnosti vyhověti. — Ostatek nebylo lze dáti rekursu místa ani, pokud proti tomu čelí, že odvolací soud se stížností, nesprávně jako odvolání podanou, nenaložil jako s rekursem, poněvadž v nesprávně zvoleném opravním prostředku odvolání rekursní soud ani rozhodnouti nemohl a týž jako zákonně nepřípustný zavržen býti musil.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 1905 čís. 1349.*) *V. K.*

Nepominutelný dědic, požadující toliko povinný díl, není representantem pozůstalosti a nemůže ji tedy ve sporu zastupovati.

A. H-á podala na pozůstalost po A. H-ém, zastoupenou A. M-ou, žalobu o zaplacení 1299 K 50 h; v žalobě mezi jiným praví, že se k pozůstalosti přihlásili za dědice V. H., manžel žalobkyně, z poslední vůle, dále jako nepominutelní dědici, dcera A. M., děti po zemřelém synu

*) Pozn. red.: Srov. rozhodnutí na str. 400 a Hovornu str. 450 násl.

J. H. a děti po zemřelé A. H., provdané B.; přihlášeni těchto dědicû bylo soudem pozůstalostním přijato. Poněvadž dle § 550. obč. z. každý jednotlivý přihlášený dědic pozůstalost před soudním odevzdáním zastupuje, žaluje pozůstalost, zastoupenou A. M-ou.

Stranou žalovanou byla mimo jiné učiněna námitka, nedostatku pasivní legitimace, poněvadž nejsou také ostatní spoludědicové žalováni. Rozsudkem c. k. kraj. soudu v Jičíně ze dne 10. října 1904 čj. Cg. II. 124./4.—6. byla žaloba z věcných důvodů zamitnuta.

K odvolání žalobkyně byl tento rozsudek usnesením c. k. vrchního zemského soudu v král. Českém ze dne 13. prosince 1904 č. j. Bc V. 113./4.—10. i s jednáním rozsudku předcházejícím zrušen a žaloba A. H-é odmítnuta.

Odůvodnění: Dle pozůstalostních spisů přihlásil se k pozůstalosti po A. H. jeho syn V. H. za dědice z poslední vůle a ostatní, v žalobě uvedené osoby přihlásily se k dědictví za zákona s dobrodiním práva inventáře, žádajíce vyměření povinných podílů dědických oproti poslední vůli zůstavitele, kterou ale uznávají za pravou.

Z okolnosti, že osoby v testamentu pominuté pravost tohoto uznaly a že testamentem jmenován byl universalní dědic, plyne, že v přihlášce nelze shledávati nějaké přihlášení se k dědictví na základě zákona, nýbrž pouhé prohlášení, že požadují povinný podíl, na dědictví samo nároků nečiníce. Tak pohlížel na přihlášení ta i soud poůstalostní, jenž je pouze na vědomí vzal, aniž učinil opatření dle § 126. druhý odstavec cís. pat. z 9. srpna 1854, č. 208. ř .z., jaké by byl učiniti musil, kdyby tu byla odporující si přihlášení k dědictví, z testamentu a ze zákona.

Jediným dědicem po A. H. a tudíž jediným zástupcem pozůstalosti jeho jest V. H. A poněvadž žaloba směřující proti pozůstalosti po A. H. byla doručena A. M-é, ku zastupování pozůstalosti neoprávněné a A. M. za žalovanou pozůstalost spor projednala, trpí jednání i vydaný rozsudek zmatkem dle § 477. odst. 5. c. ř. s., k němuž soud odvolací z moci úřední přihlížeti musí a použil proto také spisů pozůstalosti po A. H., ač jich prvý soud jako průvodu nepřipustil a rozsudek i řízení jemu předcházející dle § 477. c. ř. s. zrušil.

C. k. nejvyšší soud rekursu žalobkyně nevyhověl.

Důvody: Žalobkyně žalovala svou žalobou pozůstalost A. H. zastoupenou A. M-ou a uvedla v žalobě, nabízejíc důkaz pozůstalostními spisy, sama, že k pozůstalosti A. H. se přihlásili za dědice její manžel V. H. z poslední vůle zůstavitele a jako dědici nepominutelní některé jiné osoby, mezi nimi také žalovaná. Z těchto pozůstalostních spisů vysvítá ale, že tyto ostatní osoby, mezi nimi také žalovaná, plat-

nost poslední vůle zůstavitele, ve které V. H. byl ustanoven za universálního dědice, uznaly a toliko nárok na povinný díl jim příslušící činily. Co pouhá nepominutelná dědička, požadujíc toliko jí příslušící povinný díl, není A. M. representantkou pozůstalosti A. H. a není dle toho také povolána k zastupování této pozůstalosti. Vskutku nebyla tedy tato pozůstalost ve sporu zákonně zastoupena. Tato vada, kterou také dodatečně odstraniti nelze, má, jak soud odvolací ve svém usnesení správně vylíčil, zmatečnost celého řízení o žalobě zavedeného v zápětí, ku které přihlížeti jest z moci úřední. V odpor vzaté usnesení shoduje se tedy se zákonem, pročež rekursu žalobkyně vyhověno nebylo.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 1. února 1905, čís. 1496.

K.

Jen ten věřitel oprávněn jest k návrhu na oddělení jmění pozůstalostního dle § 812 ob. z. obč. a na předsevzetí inventury téhož dle § 92. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208 ř. z., jehož pohledávání jest aspoň s dostatek osvědčeno. Žaloba sama o sobě za takové osvědčení pokládána býti nemůže. — Při posouzení, je-li knihovní pohledávání s dostatek pojištěno, není pro toto řízení povždy předpis § 1374 ob. z. obč. směrodatným.

Při vystoupení veř. společníka A z veřejné společnosti B vyšlo vzájemným súčtováním obou společníků A a C na jevo, že čistý podíl A-ův obnáší 219.564 K, z něhož část 120.000 K byla pojištěna na tovární realitě bývalé společnosti B, jejíž jediným majitelem stal se C. A i C zemřeli. Pozůstalost A-ova byla odevzdána poz. vdově D.

Pozůstalost C-ova jest sice již projednána, není však dosud odevzdána.

Majíc za to, že vzpomenuté súčtování stalo se na mylných základech, podala D na dědice C-ovy žalobu na zaplacení dalších korun 24.495 a současně vznesla návrh na oddělení a sepis poz. jmění ku zajištění pohledávek 120.000 K a 24.495 K. Návrhu tomuto soudce pozůstalost projednávající ohledně pohledávky 24.495 K, místa dal, ohledně knihovní pohledávky 120.000 K místa nedal, poněvadž pohledávání toto, jsouc knihovně pojištěno, dalšího zabezpečení zapotřebí nemá, neknihovní pak žalobou již domáhané ochrany zákonem přípustné vyžaduje.

Do usnesení tohoto stěžovaly sobě obě strany, jak vdova D, pokud její návrh byl zamítnut, tak i dědicové C-ovi, kteří přihlásivše se k dědictví bezvýminečně, místopřísežně jmění pozůstalostní udali a nyní dodatečně inventuru snášeti měli, načež c. k. krajský jako rekursní soud v Chrudimi usnesením ze dne 19. list. 1904, č. j. R I. 247/4-36, rekurs vdovy D zamítnul, rekursu druhému však vyhověl a návrh na separaci poz. jmění naprosto zamítnul, což stalo se z těchto důvodů: Aby separace poz. jmění ku zajištění pohledávek poz. věřitelů povolena býti mohla a na základě toho další opatřeno bylo, k tomu vyžaduje se, aby

1. pohledávka věřitele byla aspoň osvědčena, poněvadž pro pohledávku nestávající neb takovou, kterou někdo vznáší bez veškerého průkazu neb aspoň bez osvědčení, že nárok tu po právu býti může, tak významné a dalekosáhlé úkony, jako jsou separace a inventura poz. jmění, povoliti a předsevzíti nelze;

2. bylo tu dle celého stavu věci jakési oprávněné obavy, že by věřitel se svým pohledáváním v nebezpečí uběhnouti mohl, kdyby se pozůstalost s jměním dědicovým smísila, takže pouhé, ničím neodůvodněné, ba zjevně nesprávné neb vyvrácené tvrzení, že tu obavy jest, samo o sobě ještě nestačí.

Jinak by zákon se nebyl zmiňoval o obavě věřitelově, kterou přece soudci k posouzení přenechal, nýbrž prostě jeho návrh bez další podmínky za předpoklad separace uvedl;*)

3. pohledávka sama nebyla již jednak sdostatek zajištěna (§ 812. ob. z. obč. a § 92. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z.). Pokud se týče pohledávek pozůstalosti A-ovy, vztažně jeho dědičky a stěžovatelky shora uvedených, není podmínkám těmto zadost učiněno, neboť

k č. 1. není pohledávka v obnosu 24.495 K nikterak sdostatek osvědčena.

Pouhá žaloba, představující jednostranný úkon, nemůže sama o sobě za dostatečné osvědčení platiti, tím méně zde, kde teprve po provedení obsáhlého sporu možno nabýti přehledu o tom, zdali vůbec žalobkyni tato pohledávka neb její část přísluší. V žalobě té vyvrací stěžovatelka správnost účtování zůstavitelem uznaného a tím chce

---

*) Opáčně nález nejv. soudu ze dne 18. září 1900, ř. 13.053, uveř. v příloze Věstníka pod č. ř. 294., nová řada, pod nadpisem: Zur Begründung des Anspruches auf Absonderung der Verlassenschaft in Gemässheit des § 812. a. b. G.-B. genügt die subjective Besorgnis des Erbschaftsgläubigers ohne Nachweis der Wahrscheinlichkeit oder Wirklichkeit einer Gefahr.

teprve dosáhnouti uznání další pohledávky A-ovi případně teď jí domněle příslušící. Nelze tedy za tohoto dnešního stavu věci pokládati vůbec stěžovatelku ohledně onoho pohledávání žalobou domáhaného za věřitelku pozůstalosti, třebas by byla pohledávku tu i k pozůstalosti přihlásila.

K č. 2. V tomto případě není dle stavu věci obavy, že by bez zajištění pohledávky byly ohroženy, spíše se soud rekursní domnívá, že stěžovatelka ani žádné oprávněné obavy nemá.

Plyne to z úvahy, že pozůstalost C-ova vykazuje značné jmění, že se univ. dedic k ní bez dobrodiní inventáře byl přihlásil, že skorem veškeré poz. jmění zůstává investováno v továrním závodě, který dosud velmi prosperoval, že stěžovatelka to celá dvě léta, počínajíc od úmrtí C-ova, pohledávek svých k pozůstalosti téhož ani nepřihlásila, a teprve nyní, dopustivši třebas ne odevzdání, ale právní rozdělení jmění, po zahájení sporu o separaci usiluje.

K č. 3. Při rozejití se obou společníků firmy B vyhradil si jeden ze společníků A ze svého salda 219.564 K část 120.000 K k pojištění na tovární budově, kterouž univ. dědic C-ův ve svém místopřísežném seznání ocenil na 297.000 K. Mezi těmito společníky bylo pak ohledně této pohledávky stanoveno, že splatnost pohledávky 120.000 K má nastati po půlletní výpovědi, kteráž nejdříve 1. ledna 1906 dána býti může.

Z toho patrno, že A, který celý stav jmění onoho továrního závodu dobře znal, pokládal danou hypothéku k zajištění své pohledávky za úplně uspokojivou a postačitelnou.

Na tom nebylo dosud ničeho změněno, tak že dojíti lze k závěru, že i toto knihovní pohledávání aspoň za doby jednání pozůstalostního dalšího zajištění třeba nemá.

Byly tedy rekursy dle řečeného vyřízeny.

Třetí stolice nevyhověla revisnímu rekursu vdovy D a připojila tyto důvody: Ježto právo žádati za opatření § 812. ob. z. obč., totiž za oddělení poz. jmění od jmění dědicova, významu tak dalekosáhlého, propůjčeno jest pozůstalostnímu věřiteli, jest k legitimaci žadatele jako takového nepochybně zapotřebí, ne-li zrovna přesného důkazu, tož přece ověření a osvědčení, že z právních vztahů, jež byly mezi navrhovatelem a zůstavitelem, jest zde pohledávání, oprávňující k žádosti po rozumu § 812. ob. z. obč. učiněné. V prosté přihlášce neuznané pohledanosti k pozůstalosti, vyplývající dle udání z nesprávného účtování obou býv. společníků A a C, a v dodatečném zažalování tohoto obnosu, dlužno spatřovati pouze jednostranné, druhou stranou popřené tvrzení existence tvrzené pohledávky, zvláště když i dosavadní sporný

materiál pravděpodobnosti té pohledávky nenasvědčuje, nikoliv však osvědčení neb ověření její.

Ježto tedy toho času není doličena vlastnost stěžovatelky jakožto věřitelky pozůstalosti, nelze na ten čas uznati, že by oprávněna byla k zajištění požadavku ničím neosvědčeného požadovati opatření, směřující k oddělení poz. jmění, kteréž by dědice a účastníky poškoditi s to bylo. Za tohoto stavu věci netřeba zabývati se rozborem otázky ohrožení žadatelky.

Pokud dovolací stížnost čelí proti srovnalým usnesením nižších soudů, nedává se téže místa, ježto zde není podmínek § 16. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854, č. 208. ř. z.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 1904, č. 18.711. *Flieder.*

Držby práv nenabývá se již pouhou smlouvou, kterouž se právo ono zřizuje; spíše zapotřebí jest k tomu uchopení se držby práva jeho výkonem a to výkonem klidným a neporušeným, třebas jenom jediným (§§ 321. a 313. ob. z. obč.).

A a B, vlastníci dvou sousedních usedlostí, užívali pospolitě cesty č. kat. 2236. na Velkolánsku.

Soudním smírem shodli se na tom, že se cesta ta fysicky na dvě polovice rozdělí, že na dále užívati bude každý vlastník usedlosti pouze polovice cesty k jeho pozemkům přiléhající a že se obě poloviny cesty oplotí a to A (žalobcem) na straně jižní, B (žalovaným) na straně severní.

Na to A v čáře odpůrcem uznané počal stavěti plot, načež B stavení plotu nejprve zakázal, a když to nepomohlo, kůly k plotu vykopal a vyházel.

Žalobě A-ově na B pro porušení držby práva postaviti plot dle soudního dohodnutí vyhověl soudce procesní, poněvadž A nabyl držby práva smlouvou a i pozdějším dohodnutím se na čáře hraniční a poněvadž v držbě práva toho byl žalovaným dle jeho vlastního doznání porušen.

Usnesením c. k. krajského jako rekursního soudu v Chrudimi ze dne 17. června 1904, č. j. R I. 144/4-9. rekursu žalovaného vyhověl a žalobu zamítnul.

Důvody: Za čin rušební pokládá žalobce jednak zákaz žalovaného, aby žalobce na cestě č. kat. 2236. ve vytčené čáře hraniční,

počínajíc u svého hospodářského stavení, plotu nestavěl, jednak vyhození kůlů taktéž na pozemku č. k. 2236. ve vytčené hraniční čáře zasazených a vyvozuje z toho rušení spoludržby zmíněného pozemku a držby stavěti plot v hraniční čáře.

Prvý soudce žalobě vyhověl.

V tomto rozměru nelze však pokládati konečné usnesení za důvodné. Především budiž poukázáno na to, že na základě spisů, jmenovitě smíru ze dne 29. března 1904, č. j. C 59/4-2, a na základě skutkového zjištění soudce prvého — na kterém něčeho měniti soudu rekursnímu nepříslušelo — shodli se majitelé usedlostí č. p. 1. a 2. ve Velkolánsku na tom, že dosud jim společná cesta č. k. 2236. tamtéž na základě polohopisného plánku rozdělí se ve dvě fysické polovice, z nichž jižní připadne k usedlosti číslo 2. tamtéž, severní pak k usedlosti číslo 1., načež tyto dvě polovice se oplotí, a sice žalobcem na straně jižní, totiž směrem k hospodář. stavení, žalovaným pak na straně severní, tedy směrem k silnici č. k. 2243.

Zjištěno dále, že žalobce po tomto smíru v čáře hraniční žalovaným uznané a to v čáře, která dle úsudku znalce uchyluje se valně od takové, která by ve smyslu docíleného smíru onen pozemek na dvě fysické polovic dělila, na straně jižní, zřídil pro kůly k plotu 9 jamek, načež žalovaný, zpozorovav to, zřízení plotu na těchto místech, nejprve a to ihned zakázal, po té mezník u zahrady č. kat. 1714/3 se nalézající a východiště hraniční čáry na straně jižní tvořící vykopal, odhodil a mimo to ještě 5 neb 6 kůlů pro plot již zasazených odstranil.

Uvedeným soudním smírem nabyly sporné strany právo na rozdělení dosud společné cesty ve 2 fysické polovice a právo na oplotění v jistém směru a rozsahu.

Tímto ujednáním nenabyl však žalobce ještě držby práva stavěti plot v jistém směru, poněvadž i ku držbě práva zapotřebí jest nejen vůle državitelské, nýbrž i výkonu ve vlastním jméně (§§ 312. a 313. ob. z. obč.), tak že se držby práv pouhou smlouvou, jíž se právo zřizuje, nenabývá.

K tomu jest právě zapotřebí uchopení se držby práva jeho výkonem a to výkonem klidným, neporušeným.*)

*) Ve směru tom uvádí Randův Besitz, 4. vyd. na str. 690 sl.: »... Die blosse Möglichkeit der Ausübung eines Rechtes ohne wirkliche Ausübung desselben genügt noch nicht, selbst nicht bei denjenigen Rechten, deren Ausübung die Detention der Sache voraussetzt. Denn das Gesetzbuch fordert ausnahmslos

Než v našem případě sotva že žalobce počal plot, třeba v hraniční čáře žalovaným uznané, stavěti, ihned jemu žalovaný zřízení plotu zakázal, a když zákaz neměl účinku, dal většinu do země zaražených kůlů plotových zase vykopati a odstraniti. Žalovaný tedy tímto svým jednáním nedopustil, ba zmařil, aby se žalobce uchopil držby svého práva stavěti plot ve smyslu soudního smíru a nebyl-li v držbě tohoto práva, nemohl býti v ní také rušen.

Toho si asi také částečně žalobce byl vědom, poněvadž současně tyto činy rušební za rušení spoludržby pozemku č. kat. 2236. označuje.

On tudíž vychází při tom ze stanoviska, že, dokud cesta není skutečně dle smíru rozdělena a dokud každý spoluvlastník neužívá pouze polovice dle rozdělení mu připadlé, vlastníci obou usedlostí č. p. 1. a 2. nalézají se ve spoludržbě celé cesty.

Je-li tomu ale tak, pak nesmí žádný předsevzíti ničeho, co by této spoludržbě celku překáželo neb ji znemožnilo. Činy žalobcem předsevzaté znemožňují však užívání celé cesty, takže počínání žalovaného, který pouze dosavadní stav hájil, nelze pokládati za činy rušící spoludržbu neb držbu vlastníků usedlostí č. p. 1. a 2. k cestě shora označené.

Že by pak žalobce nalézal se již v pokojné držbě polovice cesty oné, která mu dle smíru teprve má připadnouti do vlastnictví a do držby, sám tvrditi nemůže.

Dle uvedeného nelze tedy ani v zákazu žalovaného ani v jeho činu, kterým zasazené koly plotové odstranil, spatřiti rušení držby práva žalobce stavěti plot neb spoludržby pozemku č. kat. 2236., tak že bylo rekursu vyhověno a v odpor brané konečné usnesení dle shora uvedeného bylo změněno.

Třetí stolice revisnímu rekursu žalobcově nevyhověla, při čemž prostě na správné, stavu věci a zákonu odpovídající rozhodnutí soudu rekursního poukázala.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 19. července 1904, č. 11.054. *Flieder.*

---

wirkliche Ausübung. Der blosse rechtsbestellende Vertrag oder die einseitig erklärte Bereitwilligkeit, die Ausübung des Rechtes zu dulden, reicht sohin zum Erwerb des Rechtsbesitzes nicht hin«, a dále na str. 695.: »...Damit bestreiten wir jedoch selbstverständlich nicht, dass von einem Besitz (Besitzstand) *nicht* die Rede sein kann, solange der Kampf der Parteien um die neue Gestaltung der Rechtsausübung fortdauert.« A konečně tamtéž: »...Ein allgemein giltiger Grundsatz ist, dass zur Erwerbung des Besitzes eines Rechtes schon dessen einmalige Ausübung genügt.«

Přednostního práva výsadného přede všemi soukromými právy zástavními za podmínek § 76 zák. ze dne 25. října 1896 č. 220 ř. z. požívají i náhradní nároky okresních nemocenských pokladen za léčení dělníků k pojištění povinných, avšak nepřihlášených. *)

C. k. okresní soud v Slaném nepřikázal rozvrhovým usnesením ze dne 31. prosince 1904 č. j. E 797/4—20 z nejvyššího podání za polovici kovárny okresní nemocenskou pokladnou přihlášenou náhradu 36 K 96 h s přísl. za léčení kovářského dělníka k pokladně nepřihlášeného z té příčiny, že se zde nejedná o příspěvky k nemocenské pokladně z nemovitosti, která jest k provozování živnosti kovářské určená a k pojištění povinna.

C. k. zemský soud v Praze jako soud rekursní usnesením ze dne 30. ledna 1905 č. j. R II 33/5—23 rekursu okresní nemocenské pokladny vyhověl a změnil rozvrhové usnesení v ten způsob, že stěžovatelce přikázal ve výsadném pořadí k hotovému zaplacení přihlášenou pohledávku 36 K 96 h s přísl.

Důvody: Po rozumu čl. III. uvoz. zák. k exek. ř. přísluší zadrželým příspěvkům do okresní nemocenské pokladny a náhradním pohledávkám pokladny výsadné právo zástavní (před soukromými pohledávkami hypotekárními) na nemovitosti, jež náleží nebo náležela osobě povinované ku pojištění dělníka, nastaly-li podmínky a obmezení, vytknuté pro výsadné právo zástavní daně z výdělku.

Dle § 76. zák. ze dne 25. října 1896 č. 220. ř. z. vázne pro daň výdělkovou přednostní zákonné právo zástavní na nemovitostech poplatníků, které jsou podniku výhradně nebo převážně věnovány a k tomu schválně zařízeny, nevázne-li daň déle než rok a šest měsíců od exekučního prodeje zpět počítajíc.

Dle odhadního protokolu jest domek, jehož polovice byla vydražena, zařízen pro kovárnu a provozovala se v něm živnost kovářská. Požadovaná náhrada za ošetřování kovářského dělníka zakládá se na výměru c. k. okresního hejtmanství ze dne 25. listopadu 1903 a polovice kovárny prodána byla dne 19. listopadu 1904. Přísluší tedy účtované náhradě s příslušenstvím přednostní právo zástavní a slušelo proto rozvrhové usnesení na svrchu řečený způsob změniti.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu vydražitele nevyhověl, a to, odkázav na věcné a se zákonem se srovnávající odůvodnění v odpor

*) Viz stran příspěvků k okresní pokladně nemocenské judikát č. 150. (rozhodnutí ze dne 27. listopadu 1900 č. 304 praes).

vzatého usnesení rekursního soudu a uváživ, že tu jde o útraty léčení kovářského pomocníka, jež nahraditi jest místo příspěvků do nemocenské pokladny, a nikoliv o pokutu po rozumu §§ 239. a násl. zák. ze dne 25. října 1896 č. 220. ř .z., a že takovéto pohledávky náhradní požívají dle čl. III. uvoz. zák. k exek. ř. za podmínek § 76. zák. ze dne 25. října 1896 č. 220. ř. z. přednostního práva, přiznaného jim v usnesení v odpor vzatém.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 21. března 1905 č. 4339. *O. S.*

I žaloby uplatňující nárok nájemcův na náhradu pro zcizení pronajaté věci podle § 1120. obč. zák. náležejí bez ohledu na cenu sporného předmětu před soudy okresní.

Dle žaloby u c. k. krajského soudu v Plzni jako soudu bydliště žalovaného podané najal K. K. od L. G. byt v pražském domě téhož od února 1902 počínajíc na čtyři léta, tedy až do únorového období 1906 a zavázal se, že byt přejme v tom stavu, v jakém se v době najmutí nalézal, že na své náklady jej uvede do dobrého stavu, zejména že stěny dá vymalovati, pokud se týče čalouny opatřiti a i potřebné stavební opravy pořídí. Trhovou smlouvou ze dne 17. června 1903 prodal L. G. dům ten manželům X, kteří žalobci K. K. byt v období srpnovém 1903 vypověděli, tak že se v listopadu 1903 musel vystěhovati. Žalobce domáhá se nyní žalobou na dřívějším majiteli domu L. G. zaplacení 1696 K 37 hal. s přísl. náhradou za náklady, které na zřízení bytu svého času vynaložil a bez nichž by bytu nebylo bývalo lze užívati.

Řečený soud odsoudil po provedeném řízení rozsudkem ze dne 3. prosince 1904, č. j. Cg III. 356/3-19 žalovaného k zaplacení částky 1101 K 12 hal. žalobci a zamítl co do zbytku žalobu.

Následkem odvolání obou stran zrušil c. k. vrchní soud zemský v Praze jako soud odvolací usnesením ze dne 4. února 1905, č. j. Bc III. 9/5-24 rozsudek prvého soudu i předchozí řízení jako zmatečné, odmítl žalobu pro nepříslušnost soudu a odkázal ji na soud příslušný.

Důvody: Žaloba, jež jest sporu základem, jest žalobou o náhradu škody o § 1120. obč. z. se opírající, vzniknuvší z toho, že žalovaný nájemní smlouvou, kterou se žalobcem v prosinci 1901 stran bytu ve svém pražském domě se nalézajícího na dobu čtyř let uzavřel, nedodržel, nýbrž dům svůj trhovou smlouvou ze dne 17. června 1903 man-

želům X prodal, kteří žalobci byt v srpnu 1903 vypověděli, tak že jej tento v listopadu 1903 vykliditi musel.

Podle § 49. č. 5. j. n. náležejí všechny rozepře ze smluv nájemních nebo pachtovních, pokud netýkají se ani toho, že stává této smlouvy, ani zaplacení činže, před soudy okresní a to podle § 83. j. n. před soud, v jehož obvodě jest předmět najatý nebo pachtovaný. Přítomná žaloba netýká se ani toho, že stává smlouvy nájemní, ani zaplacení činže, není proto k jednání o ní příslušným soudní dvůr, jehož se bylo dovoláváno. Neboť rozepře, týkající se toho, že stává smlouvy nájemní nebo pachtovní, aneb zaplacení činže, kteréž z výlučné příslušnosti soudů okresních pro všechny rozepře ze smluv nájemních nebo pachtovních jsou vyňaty, jsou výjimkou, jež se na žaloby o náhradu škody ze smluv nájemních nebo pachtovních nevztahuje a přesně vykládána býti musí, pročež ji rozšiřovati nelze.

Podle § 104. j. n. nedá se nepříslušnost dovolaného dvoru soudního odstraniti ani úmluvou stran; bylo proto vynesený rozsudek i s předchozím rozsudkem přes to, že zmatečnost žádnou ze stran vytýkána nebyla, podle §§ 471. č. 5., 477. č. 3., 473. a 478. c. ř. s. pro zmatečnost zrušiti a žalobu pro nepříslušnost soudu odkázati.

Nejvyšší soud rekursu žalobcovu nevyhověl, odkázav na správné důvody usnesení v odpor vzatého a dále k tomu, že přítomná rozepře o odškodnění má svůj původ ve smlouvě nájemní a že obava stěžovatelova, že by okresní soud musel příslušnost svou v tom okamžiku odepříti, ve kterém by vzešel spor o to, stává-li smlouvy nájemní, vyvrácena jest i ustanovením § 29. j. n.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 14. března 1905, č. 4155. *J. M.*

Z čl. I. zák. uvoz. k exekučnímu řádu dlužno dovoditi, že nař. min. spravedlnosti, ze dne 15. července 1856 č. 131. ř. z. ponecháno bylo v platnosti.

C. k. zemský soud v Praze usnesením ze dne 21. března 1905, č. j. Nc VIII. 40/5-2, zamítnul žádost výboru advokátní komory v království Českém za povolení mobilární exekuce proti advokátu Dru X k dobytí komorního příspěvku, předepsaného platebním rozkazem dotčeného výboru ze dne 15. prosince 1904, č. 3512., neboť nařízením min. sprav. ze dne 15. července 1856, č. 131. ř. z. vydaným pro korunní země, ve kterých prozatimní advokátní řád z 16. srpna 1849, č. 364. ř. z., byl v platnosti, bylo sice, ale výslovně pouze do vydání definitivního

adv. ř. nařízeno v § 4., že advokátní komora může u sborového soudu I. instance, v jehož stanovisku sídlo své má, žádati na základě vydaného platebního rozkazu za exekuci k vymožení komorních příspěvků proti advokátům, kteří s placením jich jsou v prodlení, a že exekuce ta má býti dle soudního řádu povolena a vykonána; toto prozatímné ustanovení však po vyhlášení adv. řádu ze dne 6. července 1868, č. 96. ř. z., pozbylo platnosti. Pokud pak jde o otázku, zdali platební příkaz ze dne 15. prosince 1904, č. 3512., jest exekučním titulem ve smyslu § 1. č. 12. ex. ř. ze dne 27. května 1896, č. 79. ř. z., a zdali tedy podle něho lze exekuci povliti, nepřísluší zemskému soudu, hledíc k ustanovení § 4. č. 6. cit. ex. ř., otázku tu řešiti, jelikož v případnosti té k povolení exekuce výlučně příslušný jest soud okresní.

C. k. vrchní soud zemský v království Českém stížnosti vymáhající věřitelky vyhověl a žádanou exekuci povolil.

Odůvodnění. Platným advokátním ř. ze dne 6. července 1868, č. 96. ř. z., v čl. II. byly zrušeny prozatimní advokátní řády z roku 1849 a všecky zákony a předpisy, týkající se předmětů, o kterých jedná nový adv. ř., pokud nesrovnávají se s ustanovením tohoto řádu.

V § 27. pod d) a v § 28. pod d) jest sice přikázáno advokátní komoře stanovení členských příspěvků a výboru advokátní komory vydobytí ročních příspěvků, nikde však není nějaké nové nařízení, jak tyto příspěvky mají býti vydobyty.

Třeba tedy v nař. min. ze dne 15. července 1856, č. 131. ř. z., jest vyřknuto, že ustanovení nařízení toho vydávají se až do vydání definitivního řádu advokátního, přece vzhledem k tomu, co shora o advokátním řádu z r. 1868 uvedeno, nelze dovoditi, že tímto řádem také ustanovení § 4. cit. nař. min. bylo zrušeno, nýbrž důsledně souditi, že ustanovení to zůstalo v platnosti. Správnosti náhledu toho svědčí také výnos min. práv ze dne 3. listopadu 1875, č. 14.383., kterým bylo vysloveno, že nařízení z 15. července 1856, vydané pro advokátní komory, nelze upotřebiti na příspěvky k notářské komoře, kterým tudíž implicite uznáno, že jeho platnost, pokud jde o příspěvky k advokátní komoře, trvá i za nového advokátního řádu. Též novým řádem exekučním ani nařízení to není zřejmě zrušeno, ani vydobytí příspěvků k advokátní komoře upraveno a tudíž z čl. I. zák. uvoz. k ex. ř. dlužno dovoditi, že ono nař. z 15. července 1856 ponecháno bylo v platnosti.

Rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského pro král. České ze dne 4. dubna 1905, č. R V. 112/5-4. *Schin.*

Hovorna.

8. **Jest zapotřebí pro vnucenou dražbu nemovitosti: 1. přiložiti knihovní výtah (lustrum) o vložce vedlejší, jež se spolu neprodává? 2. doručiti usnesení rozvrhové vlastníku této vložky?**

C. k. krajský soud v Y vrátil spisy týkající se vnucené dražby nemovitostí, zapsaných v knihovní vložce č. 439. pozemkové knihy pro katastrální obec K., předložené následkem stížnosti okresní hospodářské záložny v S., že vypočtena byla pro ni náhrada dle § 222. posl. odst. ex. ř. o 10 K menší, než vypočtena býti měla, c. k. okresnímu soudu s nařízením:

a) aby vyhotovil a připojil spisům knihovní lustrum o vedlejší vložce č. 412., do níž vypočtená náhrada na místě předcházející, pouze z prodané hlavní vložky uspokojené pohledávky vložena býti má;

b) aby doručil usnesení rozvrhové dodatečně také majitelce vedlejší vložky č. 412. a aby teprv po uplynutí lhůty ku stížnosti spisy s případnou snad stížností opět předložil.

Nařízení toto v obojím směru nezdá se mi vyhovovati zákonu, ač-li mu přímo neodporuje.

Ad a) Lustrum o vedlejší vložce, jež se neprodává, po mém soudu, nepotřebuje soudce exekuční, poněvadž vložka tato se neodhaduje (§ 140. ex. ř.), majitel její se ani o povolení dražby (§ 133. posl. odst. ex. ř.), ani o dražebním terminu nevyrozumívá (§ 171. ex. ř.) zákon v § 133. ex. ř. nařizuje pouze předložení výkazu knihovním výtahem o tom, že **prodávaná** nemovitost jest ve vlastnictví dlužníka, a data, jichž bude třeba ku vypočtení daňové ceny **neprodávané** vložky vedlejší ve smyslu § 222. ex. ř. a nařízení min. sprav. ze dne 10. července 1897 č. 174. ř. z. (čistý výnos katastr., činžovní, neb třídní daň domovní) v knihovním lustru obsažena nebudou.

Majitel této vedlejší vložky nemá býti také volán ku stanovení dražebních podmínek (§ 162. ex. ř.), ani ku prozatímnému stanovení břemen (§ 164. ex. ř.), a poněvadž i veškeré změny na právu zástavním v této vedlejší vložce váznoucím jsou dle § 112. knih. zák. patrny z knihovního výtahu o prodávané vložce hlavní, nelze nahlédnouti, proč by, ať již knihovní výtahy, neb obšírná lustra o neprodávaných vložkách vedlejších, jichž u mnohých soudů bývá často značné množství, ku dražbě vložky hlavní sdělávána a předkládána býti měla.

V opačném případě, kdy prodává se pouze vložka vedlejší bez vložky hlavní, dlužno ovšem knihovní výtah vložky hlavní předložiti,

poněvadž by jinak změny na právech zástavních, a vedlejší vložky, jichž daňové ceny zjistiti dlužno, soudu patrnými nebyly.

Ad b) Rovněž nevidím, proč by rozvrhové usnesení mělo býti doručeno knihovnímu vlastníku neprodávané vložky vedlejší.

§ 239. posl. odst. ex. řádu stanoví, že usnesení rozvrhové má se doručiti všem, kdož voláni byli k roku rozvrhovému a dle II. odst. § 209. ex. ř. mají býti k roku tomu zváni mimo dlužníka a veřejných orgánů jmenovaných v § 172. č. 1., vymáhající věřitel a všechny osoby, pro něž dle výkazů u soudu ležících na prodávané nemovitosti nebo na právech na této nemovitosti zjištěných, věcná práva a břemena pozůstávají.

Proč tedy mělo by býti usnesení rozvrhové doručeno vlastníku neprodané vložky vedlejší? De lege lata není pro to, jak vidno, žádného podkladu.

Mělo-li by de lege ferenda usnesení toto býti mu doručeno za tím účelem, aby mohl odporovati po případě rozvrhu, jímž by na jeho nemovitost náhrada dle § 222. ex. ř. chybně obnosem vyšším byla vypočtena a tím eventuelní budoucí hyperocha pro něj vypadající zkrácena, jest jiná otázka, při níž by však uvážiti slušelo, že vlastník hlavní vložky, z níž simultánní zástavní věřitel, jedině zaplacení vzal, také nemá proti tomu remedia z důvodu toho, že zkrácen jest o hyperochu, jež by mu snad byla vybyla, kdyby všechny simultánně zavazené hypotheky ku zaplacení dotyčné pohledávky poměrně byly přispívaly.

Adj. Krejčí. II.

Denník.

Úmrtí. Dne 4. srpna t. r. zemřel v Jičíně p. Antonín Zlatník, c. k. notář na odpočinku ve vzácném věku 80 let. Byl rodákem Jičínským, studoval práva v Praze, a stal se, pobyv řadu let ve službě soudní v Uhrách, r. 1868 notářem ve Vrchlabí. V letech osmdesátých byl též předsedou komory notářské. Zesnulý byl vřelým vlastencem a těšil se všeobecné upřímné vážnosti a úctě.

Vyznamenání. Pan c. k. dvorní rada při nejvyšším a zrušovacím soudu Karel Dreszler, bývalý zasloužilý místostarosta Právnické Jednoty, byl při odchodu svém na odpočinek vyznamenán udělením titulu a hodnosti senátního praesidenta.

Počátkové přeměny státu zemědělského ve stát průmyslový jeví se ve statistice rakouské dle posledního sčítání lidu 31. prosince 1900 odbývaného. O tom zajímavé doklady podává Otto Most

ve Schmollerově Jahrb. 1905, seš. 2. Rozeznává osoby v povolání zaměstnané od příslušníků povolání, mezi něž náležejí též členové rodiny a sluhové, vůbec všechny osoby tímto povoláním živené.

Dle statistiky posledního sčítání jeví se pak následující přibytek (+) neb úbytek (—) v povolání zaměstnaných neb příslušníků v percentech a sice:

	zaměstnaných	příslušníků
při zemědělství a lesnictví	— 3·11%	+ 2·68%
v průmyslu	+ 8·95 »	+ 13·78 »
v obchodě a dopravě	+ 22·65 »	+ 23·15 »
ve volných povoláních	+ 25·74 »	+ 24·61 »

Zemědělství vykazuje tedy absolutní úbytek v něm zaměstnaných, ostatní povolání však přibytek v nich zaměstnaných osob. Dle posledních sčítání zdá se, že tento vývoj jest stálý čili trvalý, tak že se blížíme stále více státu průmyslovému.

Theoretické státní zkoušky judicialní a státovědecké v Praze ve studijních letech 1903-4 a 1904-5. Před pražskou zkušební komisí oddělení judicialního podrobilo se zkoušce ve zmíněných létech *) celkem 447 (*449*) kandidátů a to 334 (*326*) v obou jazycích a 113 (*123*) v jazyku německém. Výsledky byly tyto:

Výsledek		V obou jazycích	V jazyku německém	Dohromady
Dobrý s vyznamenáním	ze všech oborů	2 (2)	5 (1)	7 (3)
	ze 3 oborů	4 —	— (1)	4 (1)
	ze 2 oborů	13 (17)	7 (3)	20 (20)
	z 1 oboru	33 (35)	6 (15)	39 (50)
dobrý		140 (117)	38 (41)	178 (158)
dostatečný		107 (130)	49 (56)	156 (186)
nedostatečný		35 (25)	8 (6)	43 (31)

*) číslice za r. 1904-5 v závorkách.

U 4 (1) kandidátů uznána znalosť jazyka německého za nedostatečnou.

Opakovaných zkoušek bylo 21 (37), v obou jazycích 18 (27), v jazyku německém 3 (10). Po druhé reprobováno bylo 1 (4) v obou jazycích, 1 (—) v jazyku německém. Reprobováno bylo v obou jazycích na 4 měsíce 20 (11), na 5 měs. 2 (3), na 6 měs. 11 (10), na 7 měs. (1), na 8 měs. 1 (—), na 12 měs. 1 (—); v jazyku německém na 4 měs. 6 (5), na 6 měs. 2 (—), na 8 měs. (1).

V oddělení státovědeckém zkoušeno 399 (458) kandidátů a to 279 (332) v obou jazycích, 120 (126) v jazyku německém. Výsledky byly tyto:

Výsledek		V obou jazycích	V jazyku německém	Dohromady
Dobrý s vyznamenáním	Ze všech oborů	1 (1)	1 (1)	2 (2)
	ze 3 oborů	2 (—)	— (2)	2 (2)
	ze 2 oborů	12 (11)	9 (6)	21 (17)
	z 1 oboru	26 (25)	17 (9)	43 (34)
dobrý		76 (107)	28 (33)	104 (140)
dostatečný		131 (162)	55 (60)	186 (222)
nedostatečný		31 (26)	10 (15)	41 (41)

Opakovaných zkoušek bylo 11 (15), v obou jazycích 11 (14), v jazyku německém (1). Po druhé reprobováni vždy dva kandidáti, vesměs v obou jazycích. Reprobováno bylo v obou jazycích na 4 měsíce 29 (24), na 6 měs. 2 (2); v jazyku německém na 4 měs. 7 (14), na 6 měs. 3 (1).

U kandidátů approbovaných uznána znalost jazyka německého vesměs za dostatečnou.

Dolnorakouský spolek koncipientů proti návalu mládeže ke studiím právnickým učinil podání na komoru advokátní, v němž žádá, aby komora se zabývala otázkou tou a kroky učinila, jimiž by se nával ke studiu právnickému zamezil. Žádost tato, uveřejněná též

v denních listech, v jistém směru překvapuje, poněvadž právě pp. žadatelé spolku ve Vídni sídlícího nejlépe jsou s to, aby pozorovali, ano vypočetli, odkud, z které strany a z kterých zemí jest největší nával ke studiím právnickým a hlavně k advokacii, kteráž ve svém dorostu právě ve Vídni — nemýlíme-li se — vykazuje největší počet z Haliče a z Bukoviny, z Černovické university přibylých.

Vážná výčitka německým soudcům v říši učiněna byla v říšském sněmu německém letoš. roku v květnu poslanci Bruhnem a Chrzanowskim, kteří oba prohlásili, že rozsudky vrchních soudů, proti nimž nepřísluší revise, stávají se tím méně důkladnými a méně cennými, což prý jest míněním všeobecným všech právních zástupců jak u vrchních soudů, tak u soudů zemských. Proti tomuto útoku hájí německé soudce vrchní zemský rada Fuchs v Deutsch. J. Z. z 15. června 1905 čís. 12. obranou, nadepsanou »Der deutsche Richter im Anklagezustande«. Nejpodstatnější a nejpádnější obrana spočívá v tom, že právě v případech, kde proti rozsudku vyloučen další právní prostředek, stupňováno jest u soudce vědomí zodpovědnosti a to jak před vlastním svědomím, tak před veřejností. V tom sluší dáti obranci stavu soudcovského zcela za pravdu, jakož i v tom, že právě v takových případech, kde vyloučeno jest další odvolání, soudcové toho obyčejně litují, poněvadž ve zodpovědnosti značně se jim uleví — mohou-li říci: »můžete se odvolati«.

Obrana ta platí také pro rakouské soudce civilní — ač na ně u nás v příčině neodvolatelných rozsudků útoku učiněno nebylo. Spíše tu a tam, zejména v listech stran sociálně-demokratických činí se útoky proti výrokům soudů trestních ve věcech takových, které mají příznak politický neb sociální a béře se v pochybnost jejich naprostá neodvislost, při čemž se poukazuje k okolnostem zajisté toliko nahodilým, že tu a tam soudce byvší činný ve věcech takových dosáhne vyšší hodnosti.

Takových útoků sluší upřímně litovati, poněvadž se jimi otřásá důvěra v neodvislost a nestrannost soudních výroků. Máme za to, že nejlepší obranou a záštitou proti takovým útokům jest povolání živlu laického ku vynášení rozsudků trestních vůbec, ovšem ale jinou měrou a jiným způsobem, než se děje v řízení porotním, kde skrz na skrz laická porota zejména v nové době zavdává příčinu k steskům, jednak pro nedostatečné porozumění (jako při urážkách na cti tiskem), jednak proto, že nejeví též ve všech případech úplnou neodvislost dolů — a konečně, poněvadž na jisté zločiny, jako zejména žhářství, krádež, ba i vraždu bývá někdy příliš krutá.

Náprava by se zjednala soudy přísežními (Schoeffengerichte) a sice s převahou elementu laického, ale přece s dvěma neb třemi učenými soudci hlavně k poučování, informování a t. d. Myslíme, že také v Německu valná většina právníků dá přednost soudům přísežním před čistě laickými porotami, jaké u nás máme.

Prosté zrušení porot pro urážky tiskem spáchané vůbec a nahrázení jich soudci-úředníky s úplným vyloučením elementu laického pokládáme za upadání z jednoho extremu do druhého a mimo to nikoli za reformu, ale spíše za prostředek, tiskovou svobodu povážlivě ohrožující, jemuž sotva lze věštiti dlouhé trvání. *—cr.*

Knihopis. Výklad Dra Antonína Pavlíčka o zákonech německé říše, ze dne 13. července 1899 a 4. prosince 1899 v příčině hypotečních bank a společných práv majitelů dlužních úpisů uveřejněný v Ger. Zeitg. č. 22. a 23. l. r. vyšel nyní zvláštním otiskem ve Vídni u Manze. Jako zvláštní otisk z »Právnických Rozhledů« vyšla úvaha Dra P. C. Nesýho »O právní povaze spodních vod a zákonné ochraně léčivých pramenů« (Příspěvek k výkladu vodního zákona.) Tiskem a nákladem E. Leschingra v Praze. (Stran 36.) — Oesterreichisches Staatswörterbuch, vydávaný prof. dvor. radou Ulbrichem a prof. Mischlerem, dospěl k seš. 7., jenž obsahuje dalších 10 archů dílu druhého a pokračuje ve finančně-vědeckých článcích: finanční úřady od Myrbacha, finanční dějiny a finanční patent od Mensiho, finančnictví od R. Meyera a daň z masa od Wolfa. Zvláštní pozornosti zasluhuje článek finanční dějiny od Mensiho, jehož líčení spočívá z větší části na archiválních bádáních autorových. S téhož hlediska sluší pohlížeti i na článek fiskus od Ulbricha. Rovněž články daň domovní od Myrbacha a poplatky (se stanoviska historického) od Koczyński-ho a poplatkový zákon od Wiesera a svobodná skladiště valně přispívají k finančně-vědecké povaze tohoto sešitu. Vedle toho shledáváme větší článek o finanční prokuratuře od Meisla, finanční stráž, nalezince (Epstein), rybářství, ohledání masa i dobytka, vorařství, plavba říční a vnitrozemská, veřejné fondy, objemný článek právo lesní od Marcheta s pododděleními: lesní spravidla, ochranné lesy, obecní lesy, lesní oprávnění, ochrana lesů a lesní pych. Novým jest článek ženské studium. Dále shledáváme články smírčí úřady (policejní) od Trümmla, hřbitovy (konfessionelní), věci nalezené, plyn a nalezince.

K nauce o trestnosti pokusu.

(Se zřetelem k judikatuře nejvyššího a zrušovacího soudu.)

Píše **Dr. Emil Synek**, c. k náměstek státního zástupce v Olomouci.

Trestní zákon ustanovuje v § 8., že pokusu trestného jako trestního činu samého dopouští se ten, kdo ve zlém úmyslu předsevezme čin ku skutečnému vykonání trestního činu vedoucí, zlý čin však jen pro nemožnost (Unvermögenheit), pro překážku odjinud v to přišlou nebo náhodou zůstane nevykonán.

Dle toho předpokládá se při pokusu především, aby měl pachatel zlý úmysl určitý trestní čin spáchati a dále aby tento úmysl také skutečně začal prováděti způsobem takovým, aby z předsevzaté činnosti jakost jeho zlého úmyslu na venek byla zřejmou.

V tomto ohledu liší se pokus od t. zv. přípravného jednání (Vorbereitungshandlung), kteréž pozůstává v takové činnosti pachatelově, z níž úmysl k určitému trestnímu činu směřující zevně dosud poznán býti nemůže. Rozdíl mezi oběma netvoří okolnost, zdali se předsevzatá činnost k cíli trestním zákonem zapovězenému více nebo méně přiblížila, ani zdali obsahuje více nebo méně podmínek k dosažení cíle tohoto, nýbrž jen otázka, zdali jest zlý úmysl z předsevzaté již činnosti zevně poznatelným (rozhod. nejv. soudu ze dne 9. listop. 1883, č. 10.466, sb. č. 588 ze dne 26. srpna 1887, č. 6375, sb. č. 1104 a j. v.).

Při přípravném jednání zůstává zlý úmysl pachatelův pouhou vnitřní myšlenkou (nuda cogitatio) ve smyslu § 11. tr. z., která se v činnost, určitý trestní čin zřejmě na venek manifestující, dosud nevtělila a která tedy právního řádu ještě ani neohrožuje. Z té příčiny jest přípravné jednání beztrestným, nevyžadujíc repressivního zakročení moci státní na ochranu řádu právního (rozhod. ze dne 29. září 1882, č. 3103, ze dne 28. dubna 1888, č. 2289, ze dne 2. června 1899, č. 4417, ze dne 11. dubna 1902, č. 203 a j. v.)

Dle toho možno za trestný pokus považovati pouhé opatření prostředků ku trestnímu činu potřebných jen tehdy, když zvolený prostředek jest tak zvláštním, že se k jinému použití než právě ku spáchání onoho určitého trestního činu vůbec ani nehodí (na př. nástroje ku padělání úvěrních papírů) (rozhod. ze dne 26. září 1874, č. 8162, sb. č. 26 a ze dne 9. listopadu 1883, č. 10.466, sb. č. 588).

Avšak pravidlem jest opatření prostředků k vykonání trestního skutku sloužících pouhým jednáním přípravným, poněvadž většina prostředků, jichž možno k trestním činům použiti, slouží též různým jiným — po většině i více najednou — nezávadným účelům a potřebám lidského života, tak že se v pouhém opatření jich pro tuto jejich povšechnost určitý zlý úmysl pachatelův zevně spatřovati nedá.

Pravidlem jest ovšem při pokusu třeba, aby se činnost pachatelova k dokonání trestního činu značně přiblížila, neboť čím více se přiblíží, tím určitěji jest v ní jakost úmyslu co do povahy trestně-právní projevena a tím zřejměji pak vynikne okolnost, že účinek zamýšlený nenastal jen z takové příčiny, která leží mimo vůli pachatelovu.

Nejzřejměji to vystupuje v těch případech, kde byl pachatel při činu přistižen a kde tudíž nemohl zločinu dokonati pro nastoupení cizí překážky čili, jak se obyčejně říká, pro překážku odjinud v to přišlou. Méně jasnými jsou ony případy pokusu, v nichž příčinu nedokonání zlého činu tvoří nemožnost anebo náhoda, jejichž pojem v zákoně trestním blíže ustanoven není. Tento druh nedokonaných trestních činů poskytuje ovšem hojně zajímavosti a bude proto také hlavním předmětem tohoto pojednání.

Dle toho, co již bylo výše řečeno, skládá se skutková povaha pokusu z momentu vůle a z momentu činu, a podstata pokusu spočívá v tom, že moment činu nedosahuje momentu vůle, a to z příčiny na pachateli nezávislé (rozhodnutí ze dne 7. listop. 1885, č 11.0.0, sb. č. 838). Úmysl pachatelův směřuje totiž k vykonání určitého činu a k dosažení jeho výsledku, čin však za tímto účelem předsevzatý zůstane proti vůli pachatelově nedokonán.

Není však k existenci pokusu zapotřebí, aby činění při pokusu předsevzaté tvořilo již samo o sobě nějaký zvláštní trestní čin (rozhod. ze dne 26. srpna 1887, č. 6375).

Naproti tomu vylučuje pokus a jeho trestnost ta okolnost, když pachatel dobrovolně od dokonání zamýšleného trestního činu upustí. To vyplývá zřejmě z předpisu § 8. tr. z., že při pokusu musí zůstati předsevzatý čin nedokonán jen pro nemožnost, nebo jen pro nastalou cizí překážku, nebo jen náhodou — tedy vždy jen pro událost na vůli pachatelově nezávislou.

Nedá-li se tedy zjistiti, že činnost pachatele nedokonaného deliktu přerušena byla tímto některým způsobem zevních překážek, pak jest zde dobrovolné ustoupení pachatelovo od vykonání zamýšleného deliktu, přivoděné jeho vlastní polepšenou vůlí, která napravení více nepotřebuje a pokárání již nezasluhuje. Pachatel sám zde odstraňuje zlý úmysl a zastavuje činnost k vykonání trestního činu vedoucí, pročež se pokus již předsevzatý vším právem stává beztrestným (rozhod. ze dne 26. září 1874, č. 8162, sb. č. 26, ze dne 20. ledna 1899, č. 14.330 a j. v.).

Když však ku zastavení trestné činnosti vedle jiné zevnější okolnosti spoluúčinkovala také vůle pachatelova, nečiní to pachatele beze všeho beztrestným, nýbrž dlužno v takovém případě rozhodnouti, co nastoupilo dříve, zdaž ona zevnější událost nebo obrat vůle pachatelovy. Nastoupila-li zevnější událost dříve, pak dlužno za to míti, že ona obrat vůle pachatelovy přivodila a nelze tento za dobrovolný a trestnost vylučující považovati (rozhod. ze dne 19. pros. 1885, č. 11.986, sb. č. 865).

Není tudíž dobrovolným ustoupením, když pachatel od dokonání činu upustí v tom — byť i mylném — domnění, že jeho fysická způsobilost, jeho tělesné síly nebo jeho zručnost k odstranění nastalé cizí překážky nestačí (rozhod. ze dne 19. pros. 1885, č. 11.986).

Konečně nelze na dobrovolnost ustoupení pachatelova od pokusu již z toho souditi, že překážka způsobivší ustoupení nebyla právě nepřekonatelnou (rozhodnutí ze dne 26. srpna 1887, č. 6375, sb. č. 1104).

Nikdy však nepůsobí dobrovolné ustoupení pachatelovo beztrestnost při deliktech dokonaných, byť i u nich stadium pokusové za hotový zločin platilo (jako při ucházení se o křivé svědectví dle § 199 a tr. z.). Jen v případech výminečných uznává zákon i při hotových zločinech dobrovolné ustoupení pachatelovo za důvod trestnost zrušující (§ 62. a 168. tr. z.), avšak tyto jednotlivé případy jsou v zákoně výslovně vytčeny a potvrzují

tudíž ono pravidlo (rozhodnutí ze dne 9. května 1879, č. 627, sb. č. 201).

Pokud se týče zevnějších příčin nedokonání trestních činů, jest, jak již výše zmíněno, nastalá cizí překážka nejčastější a nejjednodušší. Cizí překážkou ve smyslu § 8. tr. z jest totiž každá zevní okolnost během činnosti trestné nastoupivší, jejíž odstranění jest ku dokonání zlého činu buď vůbec, buď aspoň dle náhledu pachatelova třeba a jež pachateli vnucuje volbu buď o odstranění její se pokusiti, buď trestné činnosti zanechati. Není však zapotřebí, aby taková cizí překážka byla pro pachatele nepřekonatelnou (rozhod. ze dne 26. srpna 1887, č. 6375, sb. č. 1104, ze dne 19. prosince 1885, č. 11.986, sb. č. 865 atd.)

Nastává dále otázka, kdy jest příčinou nedokonání trestných činů nemožnost anebo náhoda a jaký dlužno mezi oběma činiti rozdíl.

Jak při nemožnosti tak při náhodě nemůže pachatel předsevzatého činu dokonati a rozdíl mezi oběma může tvořiti jen otázka, proč nemůže činu dokonati. Dále mají nemožnost i náhoda tu známku společnou, že se mohou týkati obě buď předmětu trestné činnosti, buď způsobu provádění činu trestného, tak že mnohdy lze na prvý pohled těžko rozlišiti, zdaž nastalá událost tvoří pojem nemožnosti nebo náhody.

Tak na př.: Vrah míře své oběti řádně nabitým revolverem z přiměřené vzdálenosti na prsa poraní ji jen slabě na lýtku, poněvadž vystřelený náboj obsahoval menší dávku prachu, nežli náboje revolverové pravidelně mívají. Co jest zde příčinou nedokonané vraždy? Nelze při povrchním posuzování označiti zde za příčinu právě tak nemožnost jako náhodu?

Hlavní rozdíl mezi nemožností a náhodou možno stanoviti pouze úvahou, že nemožnost jakožto opak možnosti vztahuje se vždy na jakousi činnost aktivní, kdežto náhoda jest událostí rázu čistě passivního.

Dle tohoto měřítka přerušuje trestnou činnost nemožnost tehdy, když předmět svým odmítavým zachováním nebo positivním jednáním útok pachatelův zmaří neb odrazí a dále když síly nebo prostředky pachatelovy, ač kvalitativně způsobilé, ku dokonání trestního činu nestačí. Tak na př.: Podvodník nemůže dokonati podvodu lstivým předstíráním předsevzatého pro nepřístupnost aneb ostražitost osoby napadené; pachatel nedokonal

těžkého ublížení na těle, ježto napadený v pravý čas bodnutí nožem odrazil; zloděj nemůže dokonati krádež některé věci proto, že ji pro přílišnou tíži nemůže odnésti, a vrah dopustil se nedokonané vraždy jen proto, že dávka otrušíku, kterou své oběti do nápoje nasypal, nestačila za daných okolností k usmrcení jejímu.

Avšak k existenci pokusu při nemožnosti dokonání jest třeba, aby zde byl předmět pro spáchání určitého trestního činu vhodný a aby síly nebo prostředky pachatelovy byly ve své jakosti k vykonání trestního činu způsobilé a jen co do míry nebo množství konkrétně nedostatečné. Není tedy trestného pokusu tam, kde pro zamýšlený čin trestní není vůbec vhodného předmětu, nebo kde čin pokus tvořící předsevzat byl prostředky úplně a naprosto (in abstracto) nezpůsobilými (rozhod. ze dne 6. prosince 1880, č. 10.102, sb. č. 297, ze dne 20. ledna 1899, č. 14.330, ze dne 15. února 1902, č. 12.007, ze dne 11. dubna 1902, č. 203 a j. v.).

Kde není pro spáchání jistého trestního činu vůbec žádného předmětu, nemůže býti již pro tento nedostatek trestní čin ani dokonán; tím méně však může býti v tomto případě řeč o pokusu, neboť tam, kde dokonání trestního činu není vůbec možno, nemůže býti trestným ani pokus.

Mnohdy se ovšem zdá, že právě pokus jest v takovém případě dán. Tak nelze za pokus krádeže považovati, když je někdo přistižen při vloupávání se do krámu, v němž není naprosto žádných movitých věcí; neboť i kdyby pachatel vnikl až do krámu samého, nemohl by ničeho ukrásti, poněvadž tam žádných movitých věcí vůbec není. Vždyť ani dokonaná krádež věci naprosto bezcenné nemůže býti trestána! A při naprostém nedostatku předmětu krádeže nedá se ani zjistiti, jaká jest cena majetková, k níž krádež směřovala a zdali by byla tedy krádež ta zločinem nebo přestupkem.

Tak nelze též považovati za pokus zločinu těžkého ublížení na těle, když někdo v noci píchne nožem do obleku za dveřmi v koutě pověšeného, byť i se v přítmí domníval že se v obleku tom nalézá osoba, jež jest jeho vlastníkem. Schází zde předmět, totiž živoucí člověk, jejž zločin těžkého ublížení na těle předpokládá. Mimo to jest v tomto případě právě tak jako u onoho ukradení věci bezcenné čin vlastně již zcela dokonán a nemůže již proto tvořiti pokus.

Naprostý nedostatek předmětu vylučuje možnost jak porušení tak i ohrožení nějakého právního statku a činí proto trestní činnost dokonanou i započatou beztrestnou.

Mohou se však vyskytnouti případy, kde předmět sice úplně nechybí, ale jest tak zvláštní povahy, že vyvolává otázku, zdali se jedná o absolutní nemožnost neb o nemožnost konkrétní dle § 8. tr. z. Tak chce na př. někdo ukrásti cennou ozdobu budovy a neukradne ji proto, že ji nemohl od budovy odloučiti. Tu dlužno rozlišovati, zdali jest ozdoba ta vůbec nerozlučitelnou součástí budovy, tak že se ani oddělením movitou věcí státi nemůže, nebo zdali jen pachatel neměl dostatečných prostředků, aby ji od nemovitosti odloučil a ukradl. V prvém případě byla by zde absolutní nemožnost pro nedostatek movitého předmětu trestnost vylučující, v druhém případě pak nemožnost pouze relativní, spočívající v nedostatečnosti pachatelově ku provedení zamýšleného činu čili trestný pokus.

Stejně dlužno rozeznávati též pokus pro nedostatečnost prostředků od naprosté nemožnosti vykonání činu trestného pro absolutní nezpůsobilost prostředků použitých. A tu platí zásada, že jen ten prostředek možno pokládati za naprosto nezpůsobilý ku dosažení účele protizákonného, kterýž i při správném použití není s to zamýšlený účinek nikterak přivoditi (rozhod. ze dne 9. května 1895, čís. 2821, sb. č. 1871, ze dne 20. ledna 1899, č. 14.330, ze dne 15. února 1902, č. 12.007 a j. v.).

Když se však upotřebený prostředek ukáže býti jen v určitém případě (in concreto) k dosažení protizákonného účele nezpůsobilým, či lépe řečeno, když jest kvalitativně sice způsobilým, ale kvantitativně nedostatečným, pak jest trestný pokus dán (rozh. ze dne 18. září 1886, č. 9606, sb. č. 960, ze dne 12 dubna 1889, čís. 190, sb. č. 1242, ze dne 20. ledna 1899, č. 14.330, ze dne 11. dubna 1902, č. 203 a j. v.).

Dle toho jest pokusem vraždy, když dal pachatel své oběti vypíti jed k otravě člověka sice způsobilý, který však poškozenému pro nedostatečné množství pouze těžké onemocnění způsobil. Naproti tomu není trestným pokus vyhnání plodu, když požila pachatelka nápoje, který za žádných okolností není s to zmaření a vyhnání plodu přivoditi.

Zajímavým jest tu zase ten zvláštní případ, když ženština, mající v úmyslu vyhnati plod svého života, přestane nápoj k vyhnání plodu způsobilý píti jen proto, ježto není s to přemoci

svůj odpor proti vůni a chuti jeho. To není dobrovolným ustoupením od pokusu, nýbrž nedokonaným zločinem vyhnání plodu, neboť jen nemožnost požíti dostatečného množství nápoje plod vyhánějícího zamezila přivodění zamýšleného účinku a tím dokonání zločinu (rozhodnutí ze dne 20. ledna 1899, č. 14.330 a srovnání s rozhodnutím ze dne 19. prosince 1835, č. 11.986 a ze dne 18. září 1886, č. 6906).

Také pokus svádění k vyhnání plodu nepozbývá trestnosti tím, že byl prostředek svůdcem opatřený neb odporučený ku přivodění účinků dle § 144. tr. z. ne sice nezpůsobilým, ale nedostatečným. Pokus svádění k nějakému zločinu ve smyslu § 9. tr. z. má s pokusem zločinu samotným tu společnou vlastnost, že u obou nenastává zamýšlený trestný výsledek z důvodu, který leží mimo vůli pachatelovu. A protož i při pokusu svádění k nějakému zločinu jest vyloučena trestnost tehdy, když byl prostředek při svádění navržený neb již opatřený k uskutečnění zločinu absolutně nezpůsobilým (rozhod. ze dne 15. února 1902, č. 12.007)

Také náhoda jakožto událost dokonání trestního činu zamezující vztahuje se, jak výše již řečeno, jednak ku předmětu, jednak ke způsobu provedení trestné činnosti.

Tak zůstává náhodou trestní čin nedokonán, když předmět sice ku vykonání určitého trestního činu vhodný nenalézá se v době činu bezprostředně na tom místě, kde jej pachatel hledá (rozhod. ze dne 26. října 1894, č. 8537, sb. č. 1773).

Na př. pachatelka sáhne ženštině, která majíc u sebe peněženku s 12 K vyjednává na trhu u krámku o koupi nějakého zboží, tajně do zadní kapsy sukně v tom patrném úmyslu, aby jí peníze ukradla, a nemůže krádeže z té příčiny dokonati, ježto ona ženština drží peněženku právě v ruce. V takovém případě vyslovují se sice mnohdy pochybnosti o existenci trestného pokusu, poněvadž prý v kapse, proti níž byl útok namířen, žádného předmětu krádeže právě nebylo. Ovšem kdyby ona ženština vůbec žádných peněz u sebe neměla, pak by tu byla absolutní nemožnost provedení obmýšlené krádeže a byl by čin předsevzatý objektivně beztrestným. Avšak když napadená ženština peníze skutečně u sebe má a nemá jich jen náhodou v dotyčné kapse, pak jest čin pachatelčin zajisté trestným pokusem krádeže, poněvadž tato jen náhodou dokonána nebyla.

Správnost tohoto názoru vysvitne ještě jasněji z přirovnání s tímto příkladem: Pytlák stojí v cizí honitbě s puškou k výstřelu připravenou na čekání a odejde konečně s nepořízenou, poněvadž mu právě žádná zvěř na ránu nepřišla. Není to trestný pokus krádeže? Nikdo o tom nepochybuje a stávající soudní praxe čin takový všeobecně jako pokus krádeže trestá. A přece jest tento případ pokusu s oním případem takové krádeže úplně totožným. Pytlák nedokonal krádeže jen proto, poněvadž mu na tom místě, na kterém číhal, náhodou žádná zvěř na dostřel nepřišla, čili poněvadž se předmět krádeže jím obmýšlené nalézal náhodou na jiném místě, než na kterém jej pachatel hledal či čekal. Ovšem nebyl by dán pokus krádeže v takovém případě tehdy, kdyby v honbišti tom vůbec žádné zvěře nebylo, tak že by pak absolutní nemožnost krádež vůbec vylučovala.

Sem spadá též tento případ: Někdo střelí v noci do světnice svého nepřítele na stín osoby, kterou chce usmrtiti nebo těžce poraniti, maje stín za dotyčnou osobu samotnou. Trefí stín, ale osoba ve světnici té se ovšem skutečně nalézající zůstane bez pohromy. Není to pokus vraždy nebo těžkého ublížení na těle? Či by měl čin důležitý právní statek tak nebezpečně ohrožující zůstati beztrestným? Také zde zůstal zločin nedokonán jen proto, že se předmět jeho nenalézal právě na tom místě, kde jej pachatel, maje stín za osobu skutečnou, při činu předpokládal. Také zde dlužno proto uznati existenci pokusu trestného, poněvadž zločin jen náhodou zůstal nedokonán.

Naproti tomu nelze uznati za trestný pokus, když trestný čin zůstane proto nedokonán, že předmět jeho postrádá vlastností pro tento trestní čin potřebných, byť i pachatelem u něho předpokládaných. Když na př. někdo při volbách ku vykonávání politických práv určených kupuje volební hlas od muže k volbě vůbec neoprávněného, domnívaje se však, že týž oprávněným voličem jest, nedopustí se pokusu přečinu dle čl. VI. zákona ze dne 17. prosince 1862, č. 8 říš. zák. pro r. 1863, poněvadž i dokonání tohoto přečinu jest pro nezpůsobilost osoby napadené zde naprosto nemožným. Takováto nezpůsobilost předmětu rovná se zcela úplnému nedostatku předmětu, o němž výše bylo pojednáno.

Ve způsobu provedení trestné činnosti spočívá náhoda tehdy, když prostředek k vykonání deliktu úplně způsobilý v konkrétním případě buď sám sebou selže čili náhodou nepravidelně účin-

kuje, buď pro jistou nahodilou nedokonalost svého použití dosažení účele trestního činu nezpůsobí. Prvý případ jest dán na př., když pachatel zapálí zápalnou šňůru ku způsobení výbuchu třaskaviny připravenou, šňůra však náhodou uhasne a explosi nepřivede. Druhý případ nastává na př. tehdy, když vystřelená koule nebo hozený kámen předmětu nedostihne nebo netrefí.

Pachatel zde učiní vše, čeho jest k dosažení protizákonného cíle z jeho strany zapotřebí, čin však zůstane pro zcela nahodilou, nepředvídanou událost nedokonán. V těchto případech musí býti prostředek v každém ohledu, tedy nejen kvalitativně, ale i kvantitativně ku vykonání trestního činu způsobilým, neboť teprve tehdy, když takovýto prostředek přes to cíle svého nedosáhne, možno mluviti o tom, že nedokonání trestního činu způsobila náhoda.

Také nedokonalý způsob použití prostředku nesmí býti výplodem vůle pachatelovy, nýbrž účinkem pouhé nahodilosti, která zamezí, aby jinak dobře založená činnost pachatelova cíle svého dosáhla.

Jak tedy nyní rozhodnouti případ nedokonané vraždy na počátku pojednání o nemožnosti a náhodě uvedený, v němž nahodilá slabší dávka prachu v revolverovém náboji nedokonání vraždy zavinila? Dle předchozích úvah dlužno zde považovati nemožnost za moment nedokonání zločinu působící, neboť překážku dokonání tvoří zde zajisté kvantitativní nedostatečnost prostředku k vykonání zločinu použitého, byť i pachatel o ní nevěděl a pravidelnou jakost revolverové střely předpokládal.

Naproti tomu byla by příčinou nedokonané vraždy v podobném případě náhoda tehdy, kdyby výstřel nezpůsobil smrtícího poranění jen pro neúmyslně špatné míření pachatelovo, tedy pro jistou nahodilou nedokonalost v použití prostředku. Úmyslně špatné míření pachatelovo poukazovalo by však již na jinakost jeho zlého úmyslu a činilo by ho z vraha jen člověkem, jenž hodlal oběť svou pouze nějak na těle poraniti nebo výstřelem úplně chybivším snad jen postrašiti. —

Dle toho, co zde uvedeno, jest tedy trestný pokus vyloučen jednak tam, kde předmět trestného činu úplně schází nebo nemá vlastností ku provedení dotyčného trestního činu potřebných, jednak tam, kde prostředek, jehož bylo ku trestné činnosti použito, jest ku provedení trestního činu absolutně nezpůsobilým.

Jest však ještě třetí druh případů, v nichž jest pokus také vůbec vyloučen, a to ze své právní povahy samé. Jest to tam, kde není přímého zlého úmyslu. Zlý úmysl jest totiž základnou pokusu, na níž jest trestní čin jen tak dalece vybudován, že jakost zlého úmyslu ve směru určitého deliktu manifestuje. Proto není pokus možným u těch trestních činů, u nichž není přímého zlého úmyslu.

Jest to tedy především u činů kulposních a u činů s nepřímým zlým úmyslem (dolus indirectus) spáchaných (rozhod. ze dne 7. června 1876, č. 2299, ze dne 7. února 1882, č. 10.518 a j. v.). Dále jest to též u deliktů, při nichž — jako na př. u zločinu svádění ku zneužití moci úřední dle § 105. tr. z. — dle samého zákonného pojmu již pouhé směřování a působení k určitému cíli trestní skutkovou povahu vyčerpává, aniž by též skutečného dosažení cíle bylo zapotřebí. K dokonání těchto deliktů žádá se jen, aby se trestný směr vůle pachatelovy na své cestě k uskutečnění nějakým zevnějším zlým skutkem — nikoliv však jen myšlenkou ve smyslu § 11. tr. z. — manifestoval, neboť již pokus jest zde dokonaným zločinem (rozhod. ze dne 9. května 1879, č. 627, sb. č. 201, ze dne 4. listopadu 1887, čís. 10.717 a j. v.). Sem patří též nedokonané vyhnání cizího plodu ve smyslu § 147. tr. z. (rozhodnutí ze dne 15. prosince 1879, čís. 9429, sb. č. 219).

Při nedokonaných činech trestních dlužno tudíž především zkoumati, zdali jest při nich přímý zlý úmysl k určitému trestnímu činu směřující, dále zdali předsevzatý čin tento zlý úmysl dostatečně projevuje a konečně zdali čin zůstal nedokonaným jen pro nemožnost anebo pro nastalou cizí překážku nebo náhodou. Z toho vidno, že jest trestný pokus dosti složitým útvarem trestního práva a že může v soudní praxi poskytovati zajisté mnohou nesnáz a ovšem též mnohou zajímavost.

Praktické případy.

Kniha judikátů čís. 169.

I. Ku zabezpečení úspěchu dovolání, podaného žalovaným z potvrzujícího rozsudku soudu odvolacího, jímž byl týž odsouzen k úplnému nebo částečnému plnění žalobního

předmětu, nelze povoliti prozatímné opatření, aby zajištěn byl nárok vzcházející žalovanému proti žalobci v případě příznivého výsledku tohoto opravného prostředku na vrácení předmětu, jejž dle rozsudků plniti má a jenž po případě dle § 1425. obč. zák. k soudu byl složen. Za to jest:

II. v takovémto případě pendente revisione dopuštěno odložení exekuce dle §§. 42, 43, 44 a 45 exek. ř.

C. k. ministerstvo práv požádalo dopisem ze dne 14. srpna 1904, č. 18.365./4. presidium c. k. nejvyššího soudu, aby po rozumu § 16. lit. f) cis. patentu ze dne 7. srpna 1850, č. 325 ř. z. vyvolalo plenární rozhodnuti tohoto soudního dvoru o právní otázce soudy různě rozhodované, zdali a na jaký způsob chráněny býti mohou oprávněné zájmy žalovaného v obou stolicích nižších prosoudivšího, který z nálezu stolice druhé podal dovolání, proti zneužití předpisu § 505. odst. 3. c. ř. s., zvláště lze-li k návrhu žalovaného, který rozsudečný dluh podle § 1425. obč. zák. složil k soudu, povoliti prozatímné opatření, aby zajištěn byl nárok vzcházející mu proti žalobci v případě příznivého výsledku dovolání jeho na vrácení obnosu, jejž dle rozsudků platiti má a jejž k soudu složil.

Presidiem za tou příčinou svolaný plenissimární senát nejvyššího soudu se usnesl, aby svrchu vyznačená právní věta byla zapsána do knihy judikátů.

Důvody: Ustanovení § 505. odst. 3. c. ř. s., podle kterého dovolání proti potvrzujícímu rozsudku druhé stolice nemá účinku zastavujícího právní moc a vykonatelnost rozsudku v odpor vzatého, platilo již ve starém rakouském právu procesním.

§ 260. vš. ř. s. (§ 340. hal. ř. s.) prohlašoval dovolání proti potvrzujícímu rozsudku soudu apelačního vůbec za nepřípustné a byť podle dvorního dekretu ze dne 2. října 1794, č. 196 sb. z. s. nesměl ani první úřad, ani soud apelační odmítnouti dovolací ohlášení proti pořádku podané, nýbrž ohlášení to dvornímu soudu k rozhodnutí předloženo býti muselo, vyřkl přece již dvorní dekret ze dne 17. října 1797, č. 384. sb. z. s. zcela přesně, že dovolání ze dvou srovnalých rozsudků nemůže výkon rozsudků zastavovati. I dvorní dekret ze dne 15. února 1833, č. 2593. sb. z. s., který prohlásil mimořádné dovolání za přípustné jedině v případech zmatečnosti nebo patrné nespravedlnosti nálezů

nižších soudů, potvrdil výslovně zásadu, že dovoláním byť na patřičném místě ohlášeným exekuce potvrzujícího nálezu soudu apelačního na žádný způsob zdržována býti nemá.

Účel ustanovení toho směřoval beze vši pochybnosti k tomu, aby strana ve dvou stolicích vysoudivší chráněna byla proti pokusům odpůrcovým odkládati plnění mu uložené, a zamezena byla neodůvodněná dovolání.

Nebyla-li za platnosti starých zákonů procesních potřeba, aby dovolatel proti škodlivým účinkům exekučního výkonu pro případ příznivého výsledku svého dovolání ze srovnalých rozsudků podaného byl chráněn, tak značně pociťována, spočívá příčina toho nade vši pochybnost v tom, že v posledních desítiletích od působnosti sumárního patentu proti souhlasným rozhodnutím v řízení stručném vydaným další prostředek opravní byl vůbec vyloučen, v ostatních sporech však podle posléz zmíněného dvorního dekretu omezen byl pouze na naznačené tam poměrně řídké případy.

I vládní osnova k novému civilnímu řádu soudnímu chtěla v druhém odstavci § 523. (nyní 504.) dovolání ze srovnalých rozsudků obou nižších stolic z dovolacího důvodu čísla 4., t. j. pro nesprávné posuzování věci po stránce právní prohlásiti za nepřípustné. Toto omezení bylo však při parlamentární poradě odstraněno a tím dovolání i z uvedeného důvodu všeobecně, tedy pro všechny spory, jež nebyly v řízení bagatelním provedeny, za přípustné prohlášeno. Proto se nelze diviti, když se případy příznivého výsledku dovolání za působnosti nových zákonů procesních značně rozmnožily a tím se také rub nařízení třetího odstavce § 505. c. ř. s., které jest samo o sobě naprosto ospravedlněno, zřetelněji objevil, jelikož nyní — a najmě také se zřetelem na valné urychlení řízení exekučního — škodlivé účinky neprodlené vykonatelnosti potvrzujícího rozsudku druhé stolice v případě úspěchu dovolání určitěji vystoupily do popředí.

Záhy pozorovati bylo v theorii i praxi snahy po nápravě. Dva návrhy zejména tu zasluhují většího povšimnutí, zvláště any byly již předmětem z části odporujících si rozhodnutí nejvyššího soudu. Jest to v první řadě onen návrh, který čelí k tomu, aby žalovanému, který vznesl proti potvrzujícímu rozsudku druhé stolice dovolání, ku zajištění nároku vzcházejícího mu v případě příznivého výsledku dovolání na vrácení peněžitého obnosu, jejž má žalobci podle obou rozhodnutí nižších soudů platiti aneb jejž podle § 1425. obč. zák. složil k soudu, povoleno bylo prozatímné opatření dle § 379. exek. ř. buď vydáním soudní obstávky dle čísla 3. (zápovědí jakéhokoliv nakládání žalobcem s ná-

rokem rozsudečným a zejména vybrání jeho a zápovědí plnění žalovanému), aneb uložením dluhovaného obnosu až do rozhodnutí dovolací stolice dle čísla 1.

Druhý návrh zní naproti tomu v ten rozum, že povoliti jest, nastaly-li zákonné podmínky v § 44. exek. ř. uvedené, odložení exekuce podle §§ 42. až 45. exek. ř.

Nejvyšší soud vyslovil se o prvějším návrhu v rozhodnutích ze dne 26. září 1900 č. 13.324, ze dne 8. června 1904 č. 8614 a ze dne 10. ledna 1905 č. 19.765 z r. 1904 způsobem odmítavým, naproti tomu v rozhodnutí ze dne 10. července 1902 č. 5885 přisvědčivě a prohlásil také v rozhodnutí ze dne 12. listopadu 1902 č. 15.157 prozatímné opatření ku zamezení knihovního výmazu práva zástavního co do právního trvání sporného, kterýž výmaz na základě srovnalých rozsudků obou nižších stolic proveden býti měl, pendente revisione za připustné.

V otázce odložení exekuce zaujímal nejvyšší soud dosud v rozhodnutích ze dne 26. brezna 1902 č. 17.757 z r. 1901 a ze dne 11. září 1902 č. 12.402 stanovisko záporné.

Ad I. Co se tkne otázky prozatímného opatření, dlužno především vytknouti, že by se vzhledem k rozmanitosti plnění, která mohou býti žalovanému srovnalými rozsudky obou nižších stolic uložena, a vzhledem k vyplývající z toho mnohotvárnosti nároků na vrácení, pokud se týče jinakých nároků na uvedení ve stav předešlý, které vysoudivšímu žalovanému v případě úspěchu dovolání proti žalobci vzcházejí, musel vzíti zřetel nejen ke svrchu uvedeným, v § 379. č. 1. a 3. exek. ř. ku zajištění peněžitých pohledávek způsobilým prozatímným opatřením, nýbrž i k některým zajišťovacím prostředkům, které prohlášeny jsou v §§ 381. a 382. ibidem za připustné prostředky ku zajištění jiných nároků. Jelikož však se v daleko nejčetnějších případech arciť jednati bude o nároky na vrácení a zásad pro tyto vyšetřených mutatis mutandis užiti lze bude i na možné jinaké nároky z příznivého výsledku dovolání plynoucí, dostačí asi pro účely tohoto rozboru, prozkoumá-li se pouze možnost zajištění takovýchto nároků na vrácení cestou prozatímného opatření.

Nejpřednější podmínkou každého prozatímného opatření jest dle § 378. exek. ř., aby tu bylo právo strany domněle ohrožené, které zajištěno býti má.

Právo to může býti dle druhého odstavce řečeného ustanovení zákona vázáno doložením času nebo podmínkou, avšak musí již v době učinění návrhu na prozatímné opatření ve všech k jeho podstatě pa-

třících součástech, ve svém obsahu a — jak vysvítá z § 389. odst. 2. exek. ř. — i v objemu svém stávati.

Pro přítomný případ pak se tvrdí, že nárok na vrácení vzniká již podáním dovolání z potvrzujícího rozsudku druhé stolice; že však jest podmíněným a to podmíněn jednak plněním toho, co žalovaný na základě rozsudků nižších soudů plniti povinen jest, jednak však i příznivým výsledkem dovolání.

Tuto konstrukci však nikterak nelze uhájiti. Spočívá na záměně pojmu »podmínky« v technickém smyslu, za kterouž — ve smyslu objektivním — přece považovati lze jedině budoucí, nejistou událost, na které dle toho, nastane-li čili nic, závisí bytí nějakého právního poměru, který jinak ve svých podstatných náležitostech již trvá, s právě těmito podstatnými náležitostmi právního poměru samými.

Je-li A s B ve vyjednávání stran uzavření trhové smlouvy, nemůže přece v době, kdy oba se nedohodli ani o předmětu trhu, ani o trhové ceně, býti řeči o stávající již, avšak vzejitím srovnalé vůle o předmětu a ceně podmíněné smlouvě trhové.

Nárok, jenž v přítomném případě zajištěn býti má, jest nárokem z obohacení po rozumu § 1435. obč. zák. Vyplývá ze skutečnosti té, že žalobce se na újmu žalovaného bezprávně obohatil.

Jeho podstatnými konstitutivními součástmi jsou předem skutečnost, že ze jmění žalovaného přešla část jakožto pravý dluh do jmění žalobcova, dále však i skutečnost, že na straně žalobcově pominul právní důvod, aby podržel, co obdržel. Plnění dluhované věci a odpadnutí causae debendi nejsou »podmínkou« nároku v technickém smyslu, nýbrž součástmi skutkové podstaty, jichž tu musí býti, má-li se vůbec moci mluviti o tomto nároku z obohacení. Pokavad žalovaný ex causa judicati neplnil, není tu skutečnosti obohacení žalobcova na újmu žalovaného; pokavad však nenastal příznivý výsledek dovolání, neodpadla causa judicati: co bylo plněno, plněno bylo se zřetelem na vykonatelnost potvrzujícího rozsudku druhé stolice v třetím odstavci § 505. c. ř. s. vyřčenou jako pravý dluh, a pokavad tento rozsudek dovolacím soudem nebyl zrušen nebo změněn, nestává vůbec žádného nároku na vrácení, ani nároku podmíněného. Je-li však tomu tak, pak nedostává se nejnutnějšího podkladu pro povolení prozatímného opatření.

Než i tehdy, kdyby se pouze splnění rozsudečného závazku chtělo považovati za podstatnou náležitost skutkové povahy nároku na vrácení, příznivý výsledek dovolání však za pravou podmínku jeho, nebylo by tím pro otázku připustnosti prozatímného opatření ničeho získáno.

Byltˇ již položen důraz na to, že nárok na vrácení stávati musí již v době, kdy návrh učiněn byl; vždyť musí nárok ten dle § 389. exek. ř. v návrhu na prozatímné opatření samém listinným způsobem, pokud se týče soudu k žádosti jeho býti osvědčen.

Muselo by tedy plnění z rozsudku býti uskutečněno již v době učinění návrhu. Jest pak patrno, že by splněním dluhovaného předmětu oprávněnému prozatímné opatření dodatečně nebo třeba současně žádané právě v oněch případech se naprosto minulo s účinkem, ve kterých by provedení nároku na vrácení bylo nejvíce ohroženo.

Tu pak se má zjednati náprava uložením, pokud se týče uschováním věci, již plniti jest, k soudu podle § 1425. obč. zák. Avšak soudní složení a soudní uschování sprošťují podle tohoto ustanovení zákona dlužníka závazku jeho jen tehdy, když se stala po právu a byla věřiteli oznámena. Již v době složení musejí tudíž v § 1425. naznačené aneb alespoň rovnocenné jiné důležité příčiny tu býti, které jsou s to, aby ospravedlnily složení neb uschování. Že však chudoba neb nezpůsobilost žalobcova k výdělku, ba ani nedostatek důvěryhodnosti jeho nemohou býti takovýmito důležitými příčinami, aby opravňovaly žalovaného, by odepřel plnění z ruky do ruky toho, co žalobce na základě rozsudku výslovným nařízením zákona vykonatelného právo má požadovati, o tom zajisté nemůže v právním státě nijaké býti pochybnosti. Opačný náhled by se přímo rovnal libovolnému zrušení § 505. odst. 3 c. r. s. vůči takovýmto žalobcům. Zastává-li se s druhé strany náhled, že spravení takového složení se právě děje povolením prozatímného opatření, o něž jde, přehlíží se při tom, že by se náhled takový pohyboval v kruhu omylném, jelikož dle něho jest jednak předpokladem prozatímného opatření existence nároku na vrácení a tudíž po právu správné složení dluhovaného předmětu, jednak ale předpokladem správnosti složení povolení prozatímného opatření.

Svrchu naznačenými vývody prokázáno jest také, že se provésti nedá onen návrh, který čelí k tomu, aby se prozatímným opatřením nařídilo, by žalovaný to, co dle rozsudku plniti má, splnil žalobci za přítomnosti vykonnéno orgánu, aby však to, co splněno bylo, žalobci bylo ihned výkonným orgánem odňato a k soudu složeno. Nepřihlížejíc naprosto k závažným pochybnostem praktickým, které jsou tomuto strojenému postupu v cestě, muselo by v takovémto případě předcházeti povolení prozatímného opatření; toto však předpokládá existenci nároku na vrácení a tudíž skutečně splnění rozsudečného závazku. Jest tu tedy stejný kruh omylný jako shora. Podle toho, co bylo řečeno,

nemůže tedy pendente revisione vůbec býti řeči o trvání podmíněného nároku žalovaného na vrácení předmětu, jejž žalobci na základě potvrzujícího rozsudku druhé stolice plniti má a jejž k soudu složil. Z toho vyplývá o sobě nemožnost osvědčení tohoto nároku. Odpadá tudíž potřeba, aby se dále zkoumalo, může-li žalovaný vzhledem ke srovnalým rozsudkům obou nižších stolic proti němu svědčících vůbec býti v stavu, aby soudci opatření povolujícímu osvědčil dotyčný svůj nárok na vrácení, což jest tím důležitější, ježto podle odstavce prvního § 390. exek. ř. může sice nedostatek úplného osvědčení nároku, jenž zajištěn býti má, nahražen býti poskytnutím jistoty, nikoli však i nedostatek všelikého osvědčení; mohla-li by dále v případě kladném již skutečnost, že bylo dovolání podáno, ve spojení s notorickou skutečností, že se takováto dovolání druhdy potkávají s úspěchem, dostačiti k osvědčení nároku, či nemuselo-li by spíše soudcem opatření povolujícím zkoumáno býti, jaký výsledek dovolání lze předvídati. Stačí, připomene-li se krátce, že i tyto otázky jsou s to, aby vyvolaly závažné pochybnosti o přípustnosti řečených opatření prozatímních.

Nejvyššímu soudu vidí se proto odpověděti na otázku prvou ve smyslu záporném, což se stalo v právní větě sub I. formulované.

Ad II. Podstatně jinak má se věc s druhým návrhem na použití ustanovení řádu exekučního o odložení exekuce. Přípustnosti tohoto se najmě z těchto čtyř důvodů odporuje:

Předně nelze prý žádný opravný prostředek dovolání, ačkoliv směřuje ke zrušení nebo změnění potvrzujícího rozsudku odvolacího soudu, tedy k odstranění titulu exekučního, považovati za některou ze žalob v § 42. č. 1. exek. ř. — a jen o tento by se mohlo jednati — naznačených na prohlášení exekučního titulu za neplatný nebo za neúčinný aneb na zrušení jeho.

Za druhé neznamená prý obsažené v prvním odstavci § 42. exek. ř. slůvko »může« (odložení . . . může nařízeno býti) nikterak, že jest zůstaveno volnému uvážení soudcovu, aby odložení povolil nebo odepřel, nýbrž praví prý jen, že odložení exekuce jest přípustné, pokud ovšem nastaly zákonné náležitosti pro ně, to jest tedy, že, vyskytlyli-li se náležitosti ty, soud odložení a to po případě, kde to zákon připouští i bez poskytnutí jistoty povoliti musí; je li však tomu tak, pak prý v použití ustanovení § 42. exek. ř. na případ, o který jde, spočívá odstranění předpisu § 505. odst. 3. exek. ř., což zákonodárce na žádný způsob chtíti nemohl.

Za třetí sluší prý předpis § 42. exek. ř. považovati za výminečné ustanovení z pravidla, dle kterého povolenou jednou exekuci

provésti dlužno co nejrychleji a bez zdržování; vypočtení případů v § 42., kdy lze odložení exekuce připustiti, jest prý taxativní a z těchto důvodů není prý dopuštěn ani extensivní výklad, ani obdobné použití tohoto předpisu na jiné v zákoně neuvedené předpisy. Konečně

za čtvrté vyplývá prý ze slov v § 42. č. 1. exek. ř. obsažených: »povolené exekuce« a z druhého odstavce § 45. ibidem (»u kterého povolení exekuce ve stolici první bylo navrženo«), že odložení exekuce povoleno býti může teprve tehdy, když byl již návrh na povolení exekuce učiněn. Jelikož pak škodlivé následky používání § 505., odst. 3. c. ř. s. vyšly právě ve sporech bezmajetných stran proti železnicím o ručení za škodu na jevo, v takovýchto případech však se z pravidla navrhuje exekuční prostředek zabavení, pokud se týče odnětí hotovýchto peněz podle § 271. exek. ř., jelikož dále vyrozumění dlužníka o povoleném zabavení se dle posledního odstavce § 253. exek. ř. státi smí teprve při zabavování, přišel by prý návrh na odložení exekuce v takových případech vždy příliš pozdě a nebyl by proto také prakticky způsobilým, aby zjednal kýženou nápravu.

ad 1. Ovšem dlužno bez rozpaků přiznati, že žalobami v § 42., č. 1. exek. ř. naznačenými rozuměti sluší jedině »žaloby v technickém smyslu«, tedy ony procesní úkony, jimiž se žalobní nárok dle předpisu zákona (§ 226. c. ř. s.) před soudem uplatňuje a spor zahajuje. Jen tento názor vyhovuje vykládacímu pravidlu § 6. obč. zák., poněvadž jen on jest ve shodě s významem pojmu »žaloby«, netoliko v právnickém světě, ale vůbec v obecných kruzích platnosti nabyvším, a poněvadž jen on z patrného úmyslu zákonodárcova vysvítá. Neboť kdyby byl tento chtěl, aby se pojmem »žaloba« rozuměl každýkoliv prostředek právní, který směřuje k odstranění exekučního titulu, nebylo by bývalo zvláštního vytčení právního prostředku navrácení ke stavu předešlému v § 42., č. 2. exek. ř. třeba.

I ze souběžného ustanovení § 39., č. 1. exek. ř. dá se vůle zákonodárcova zřejmě seznati. Arciť se v tomto ustanovení zákona, které nařizuje zrušení exekuce pro ten případ, když exekuční titul, který jest jejím základem, byl právoplatným rozsudkem uznán za neplatný, zrušen nebo jinak za neúčinný prohlášen, neděje výslovná zmínka o právním prostředku, který ku vynesení takovéhoto rozsudku dal podnět. Avšak že zákonodárce měl i zde na zřeteli podání žaloby o prohlášení exekučního titulu za neplatný neb neúčinný aneb o zrušení jeho, jde na jevo z posledního odstavce § 39. ustanovujícího, že v případě podání takovéto žaloby s touto spojen býti může návrh na zrušení exekuce.

Skutečnost, že vládní osnova k civilnímu řádu soudnímu obsahovala pro odvolatele a dovolatele název »odvolací, pokud se týče dovolací žalobce« (Berufungs- resp. Revisionskläger) a pro odpůrce odvolatelova, pokud se týče dovolatelova název »odvolací, pokud se týče dovolací žalovaný« (Berufungs- resp. Revisionsbeklagter) a že změna stálým výborem poslanecké sněmovny předsevzatá uvedena jest ve zprávě výslovně za změnu »rázu slohového«, nemůže na tom, co bylo svrchu řečeno, ničeho změniti, jelikož z vládních motivů nelze seznati důvody, proč řečený název byl zvolen, a následkem toho také není patrno, že by se názvem »odvolací, pokud se týče dovolací žalobce« byly chtěly opravné prostředky odvolání a dovolání po té či oné stránce stavěti na roveň se »žalobou«.

Byť se pak dle toho, co bylo řečeno, nemohlo první námitce upříti oprávnění, vyjde přece z následujícího nyní vyvrácení ostatních námitek její naprostá nezávažnost na jevo.

Tolikéž

ad 2. sluší přisvědčiti náhledu, že slůvko »může« v úvodní větě § 42. exek. ř. znamená povinné uvážení, které soudu potud zůstaveno bylo, pokud si má o ohrožení žadatele za odložení a o ohrožení vymáhajícího věřitele učiniti svůj úsudek. Avšak ačkoliv z toho dovozovati dlužno, že u dlužníků co do kapitálu zvláště silných, jako na př. u státu, kde o nějakém ohrožení uspokojení vymáhajícího věřitele konečně se mluviti nedá, odložení exekuce povoliti jest i bez poskytnutí jistoty, nelze přece v tom zajisté spatřovati zrušení ustanovení třetího odstavce § 505. c. ř. s. § 42. exek. ř. Předpis § 43. ex. ř. má platnost všeobecnou v každém řízení exekučním, bez rozdílu, jaký titul exekuční jest jeho základem. Odložením exekuce se nezrušuje ani pravomoc, ani vykonatelnost titulu exekučního. Dočasnému stavení vykonatelnosti jest však, nastaly-li zákonné podmínky, vydán v šanc každý titul exekuční, i rozsudek třetí stolice, jemuž řádným prostředkem opravným již vůbec nelze odporovati, jenž jest tedy platnosti konečné. Proč by se tudíž právě pendente revisione povolené odložení exekuce, zavedené na základě potvrzujícího, avšak odporu řádným opravným prostředkem dovolání podrobeného rozsudku odvolacího soudu, rovnati mělo zrušení § 505., odst. 3. c. ř. s., tudíž zrušení stanovené tam pravomoci a vykonatelnosti takového rozsudku, nelze pochopiti. Vždyť dotčené ustanovení zákona nemělo zajisté účel ten, aby rozsudku řádnému opravnému řízení ještě podrobenému zjednalo vyšší míru pravomoci a vykonatelnosti nežli každému jinému nálezu, který se dá jedině

mimořádným prostředkem právním odstraniti. Může tedy vždy toliko o to běžeti, jaké jsou zákonné podmínky odložení exekuce.

Ve směru tom dlužno

ad 3. sice přiznati, že vypočtení případů odložení v § 42. ex. ř. jest taxativní. Naproti tomu nelze přistoupiti k náhledu, že tento předpis považovati sluší za výjimku ze všeobecného pravidla, že povolená jednou exekuce bez přestávky provedena býti musí. Odložení exekuce jest sousledkem zrušení exekuce. Zrušení (obmezení) exekuce jest však úplně samostatným, zákonem stanoveným a upraveným útvarem právním, jehož účelem jest, aby dlužník chráněn byl, objeví-li se po založení titulu exekučního nebo po zavedení exekuce, »že nároku, jenž vykonán býti má, již tu není, aneb že podle stavu věci další řízení exekuční již místa míti nemůže«. Účelem odložení exekuce vedle vlastního zrušení exekuce připuštěného jest však podle znění vládních motivů, »aby vůbec zabráněno bylo škodli·é změně statu quo, kdekoliv v pochybnost uvedena jest správnost a přípustnost exekuce, ať již z důvodů práva hmotného, aneb se zřetelem na ustanovení řádu exekučního. Odložení exekuce má zameziti, aby se před rozhodnutím v této otázce na újmu dlužníkovu ještě dále pokračovalo v exekuci, jež se ve své zákonitosti stala pochybnou«.

Avšak i tehdy, kdyby se chtělo v předpisu § 42. exek. ř. spatřovati svrchu zmíněné výjimečné ustanovení, muselo by se popříti, že výjimečná ustanovení jsou z obdobného užívání zhola vyloučena. Záleží vždy na tom, co zákonodárce chtěl ze všeobecného pravidla vyloučiti a na jaký způsob svou dotyčnou vůli projevil. V tomto směru se však dříve citované poznámky vládních motivů vyjadřují s plnou určitostí a nemohou při praktickém používání zůstati nepovšimnuty, a to tím méně, když i ze znění zákona samého, a to jednak z § 42. exek. ř., jednak z ostatních míst nových zákonů procesních, pojednávajících o zvláštních případech odložení exekuce, tak ze čl. XVII., XXIX., odst. 2. a XXX. uvoz. zák. k exek. ř., dále ze čl. XXIII., odst. 3. a XXV., odst. 2. uvoz. zák. k c. ř. s. (z nichž oba poslednější obsahují ovšem ustanovení výjimečné potud, pokud jsou podmínky odložení exekuce upraveny odchylně od všeobecného předpisu § 44. exek. ř.), jasně seznati lze snahu zákonodárcovu, aby všechny možné případy, v nichž jsoucnost vykonatelného nároku nebo správnost a přípustnost exekuce dodatečně pochybnými se staly, zevrubně byly vypočítány. Při tom se arciť stalo, že při vypočítávání oněch případů, v nichž zavedení zákonem přípustné č nnosti ku odstranění exekučního titulu jest podmínkou odložení exekuce, stala se výslovná zmínka pouze o mimořádných právních pro-

středcích za tím účelem použitých, nikoliv však i o přípustných dle zákona řádných prostředcích právních, za stejným účelem se nesoucích.

Stejnou mezeru lze, jak bylo již na jiném místě ad 1. vytčeno, pozorovati v souběžném ustanovení § 39. exek. ř. Ani tam, ani někde jinde v řádu exekučním není jasně vysloveno, co státi se má, byl-li exekuční titul, povolení exekuce základem jsoucí a v potvrzujícím rozsudku soudu odvolacího pozůstávající, následkem řádného opravného prostředku dovolání na prospěch dovolatele změněn, aneb, ať již z dovolacích důvodů č. 1. a 2. § 503. c. ř. s., aneb pro zmatečnost již v první stolici vzniklou usnesením nejvyššího dvoru soudního zrušen, (Znění prvního odstavce § 511. c. ř. s., kde se mluví o zrušujícím »rozsudku« soudu dovolacího, tomu neodporuje, poněvadž tento výraz podle všeobecného úsudku přijat byl jen nedopatřením do znění zákona a zrušující rozhodnutí ve skutečnosti podle §§ 471., č. 5., 473., odst 1., 496. č. 2. a 3., 497., odst. 1., 499., odst. 1. a 513. c. ř. s. státi se má usnesením čehož se také v praxi stále šetří.) Kdyby rozsudkem dovolacího soudu rozhodnutí soudu odvolacího bylo změněno, pak by se dal případ ten ovšem podřaditi ustanovení § 39., č. 1. exek. řádu, pokud by se právě hledělo toliko ku znění tohoto ustanovení zákona a nikoliv i ke konečnému odstavci § 39., jenž s ním jest v souvislosti.

Naproti tomu nás znění zákona opouští, bylo-li usnesením dovolací stolice vyřčeno zrušení rozsudku soudu odvolacího. A přece jest ospravedlněn úsudek, že by zákonodárce, ač li vůbec chtěl upraviti případ, kde bylo exekučnímu titulu odporováno řádným prostředkem opravným, byl musel i tuto eventualitu míti před očima.

Zbývá proto jen ten soud, že zákonodárce buď na řečený případ při upravování zrušení a odložení exekuce ani nemyslel, ve kterémž případě by tedy byla v zákoně mezera, jejíž vyplnění by bylo za použití pravidla § 7. obč. zák. úlohou judikatury; aneb že naň sice pomýšlel, že však se zřetelem na ustanovení §§ 39., 41., 42. a násl. exek. ř. pokládal zvláštní vytčení za zbytečné. V obou případech by byl výsledek stejný.

Dlužno především poznamenati, že v civilním řádu soudním výrazů »právní moc«, »právoplatné rozhodnutí«, »právoplatně rozhodnuto« se na všech místech ve stejném smyslu neužívá. V § 411. c. ř. s., jenž pojednává o tak zvané materielní právní moci rozsudku, přiznává se právní moc v tomto smyslu pouze takovým rozsudkům, které opravným prostředkem, t. j. řádným prostředkem opravným již nemohou

vzaty býti v odpor. Týž význam má pojem »právní moc« v §§ 239., odst. 2., 240., odst. 3., 261., odst. 1. l. c. I § 529., odst. 1. e. ř. s. rozumí »právoplatným rozhodnutím« rozhodnutí řádným pořadem stolic neodporovatelné; neboť, jak vysvítá z odstavců 2. a 3. § 529. a z předpisu § 534., odst. 2. č. 1. a 2. l. c., nemůže žaloba pro zmatečnost s řádným prostředkem opravným konkurovati. Rovněž lze dle § 393., odst. 3. c. ř. s. o nastalé »právní moci« vydaného rozsudku mezitímného mluviti teprve tehdy, když podané snad dovolání bylo vyřízeno a může se v jednání o věci hlavní pokračovati teprve po této době. Naproti tomu ustanovuje odstavec 3. § 505. c. ř. s., že dovolání z potvrzujícího rozsudku stolice druhé nemá účinku zastavujícího (scil. co do nastalé právní moci a vykonatelnosti rozsudku v odpor vzatého). Tím se tedy potvrzující rozsudek soudu odvolacího dovoláním v odpor braný označuje »právoplatným«. Jest pak zřejmo, že podle svrchu uvedených ustanovení zákona míra účinku právní moci rozsudku druhu poslednějšího jest značně menší nežli míra účinku právní moci rozsudků a rozhodnutí, jimž v řádném pořadu stolic vůbec již odporovati nelze, a že se vlastně vyčerpává ve vykonatelnosti rozsudku.

Za tohoto stavu věci nelze důsledkem toho míti za to, že zákonodárce chtěl odložení exekuce sice vůči exekučnímu titulu plným účinkem právní moci nadanému prohlásiti přípustným, naproti tomu vůči exekučnímu titulu s omezeným účinkem právní moci je odepříti; spíše sluší a majori ad minus souditi, že zákonodárce, kdyby byl na řečený zde případ vůbec pomyslel aneb jeho výslovné upravení v zákoně byl zamýšlel, by alespoň oba druhy titulů exekučních co do neprodlené vykonatelnosti jejich byl postavil úplně na roveň, že by však byl zajisté slabší titul exekuční, t. j. potvrzující rozsudek druhé stolice dovoláním v odpor braný, nikterak nebyl obdařil vyšší mírou vykonatelnosti.

Jakož pak theorie i praxe se shodují v tom, že, bylo-li dovolání z potvrzujícího rozsudku soudu odvolacího vyhověno a byl-li v odpor vzatý rozsudek buď na prospěch dovolatelův změněn aneb zrušen, exekuční řízení, zavedené snad již na základě rozsudku odvolacího soudu, k návrhu dlužníkovu podle ustanovení § 39., č. 1. exek. řádu zrušiti jest, právě tak srovnává se podle toho, co bylo svrchu řečeno, s umyslem zákonodárcovým, ze znění zákona a z vládních motivů vysvítajicím, když ku zabezpečení možného úspěchu dovolání zachováním statu quo, jsou-li tu ostatní zákonné podmínky v § 44. exek. ř. naznačené, ve výkonu exekuce, jež podáním dovolání co do své správnosti pochybnou se stala, se ustane, jinak řečeno: když se s obdobným použitím ustanovení § 42., č. 1. a 2. exek. ř. povolí odložení exekuce.

Odpor, který se shledává mezi obdobou zde za přípustnou prohlašovanou a mezi zněním třetího odstavce § 505. c. ř. s., jest jen zdánlivý a dochází ihned rozluštění, když se se zřetelem na poměr, v němž obě věty řečeného ustanovení zákona k sobě stojí, a přihlížejíc na vysvítající z něho ratio juris et legis, přiloží výrazu »staviti« význam, jenž mu přísluší. V § 505. vztahují se slova »staví se« v první větě třetího odstavce a »účinku zastavujícího« ve větě druhé na »nastalou právní moc a vykonatelnost«. Prohlašuje se tedy v druhé větě, že potvrzující rozsudek druhé stolice přes podané v čas dovolání považovati dlužno za právoplatný (arcif dle toho, co bylo svrchu řečeno, jen v obmezenějším smyslu) a že jest vykonatelný, t. j. že na základě jeho sluší beze všeho povoliti exekuci ku vydobytí rozsudečného plnění. Naproti tomu pojednává § 42. exek. ř. o stavení »exekuce«, t. j. výkonu exekuce, jež byla již povolena, pokud se týče již bude po případě povoliti. »Stavení exekuce« jest tedy v podstatě něco jiného nežli »stavení vykonatelnosti«. Na základě potvrzujícího rozsudku druhé stolice musí tudíž přes podané dovolání podle třetího odstavce § 505. c. ř. s. povolena býti exekuce, může však výkon povolené exekuce podle druhu exekučního prostředku, o který v dotyčném případě jde, za podmínek v §§ 44. a 45. exek ř. obsažených buď zúplna aneb co do jednotlivých úkonů exekučních býti odložen.

Této svrchu sub II. projevené právní větě není

ad 4. učiněná námitka v cestě. Tato netýká se jedině případu odložení exekuce, o němž se zde pojednává, nýbrž odložení exekuce vůbec, bez ohledu na exekuční titul jí základem jsoucí. Ostatně není nikterak tak naprosto beze vší pochybnosti, muselo-li povolení odložení exekuce skutečně předcházeti povolení exekuce. Theorie a praxe nejsou v té příčině svorny a velice závažné důvody uvádějí se pro opačné mínění, jež účelu odložení dojista více odpovídá. Tato sporná otázka není zde však dána na přetřes, a proto netřeba toho času ji prozkoumávati, a to tím méně, jelikož nemá pro rozřešení otázky nejvyššímu soudu položené rozhodujícího významu. Jen tolik budiž zde připomenuto, že nestává zákonného předpisu, který by zapovídal učinění návrhů eventuálních. Není tedy také žádná překážka, aby dlužník dle exekučního titulu k plnění povinovaný za podmínek zákonných u soudu k povolení exekuce povolaného navrhl odložení exekuce pro ten případ, kdyby oprávněný o povolení exekuce zažádal a ona povolena byla. Možné nesnáze manipulační, které by z takovéhoto návrhu eventuálního mohly vzniknouti, nesvědčí proti přípustnosti, zvláště jelikož formální pochybnosti před účelem, jejž zákon zamýšlel, ustoupiti musí do pozadí. Nad

to předpisuje § 84. jedn. ř. výslovně, že všechny soudní záležitosti projednány býti mají s urychlením povahou jejich žádaným, aby právní ochrana a výkon spravedlnosti soudní dle svého nejbližšího praktického účelu v životě jeviti mohly plný účinek.

Soudci se tudíž na tomto místě ukládá, aby při každém jednotlivém úkonu, jejž v některé právní záležitosti předsebírá, vždy opětně měl na zřeteli, jaké příčiny a potřeby vyvolaly dovolávání se soudu, pro jaké poměry a vztahy životní má výrok soudu ve věci hlavní žádaný význam, jaký vliv tudíž má pro stranu doba, v níž se výrok ten děje, na jeho cenu a užitek.

I se stanoviska tohoto nařízení nebylo by lze stavěti se svrchu zmíněným návrhům eventuálním z důvodů formalistických v cestu.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. května 1905 č. 343 praes. ex. 1904.

J. Št.

Kniha judikátů čís. 170.

1. Při nedomicilovaných, avšak udáním výplatny opatřených směnkách učiněn budiž protest pro nezaplacení u výplatny ve směnce udané a směřuj proti příjemci, pokud se týče proti vydateli vlastní směnky.

2. Byl-li na jmění příjemce (domiciliáta, vydatele vlastní směnky) uvalen konkurs, protestováno budiž pro nezaplacení u kridatáře.

Dopisem ze dne 28. března 1905 č. 2415./5. požádalo c. k. ministerstvo práv presidium c. k. nejvyššího soudu, aby ve smyslu § 16. lit. f) císařského patentu ze dne 7. srpna 1850, č. 325. ř. z. způsobilo plenární rozhodnutí o otázkách:

1. má-li při nedomicilovaných, avšak udáním výplatny opatřených směnkách protest pro nezaplacení učiněn býti v obchodní místnosti (obydlí) příjemce (vydatele vlastní směnky), či u výplatny ve směnce udané;

pro případ kladné odpovědi na tuto otázku:

a) má-li protest směřovati proti směnečníkovi, vydateli vlastní směnky, či

b) proti majiteli výplatny;

2. musí-li se v případě, že na jmění příjemce (domiciliáta, vydatele vlastní směnky) byl uvalen konkurs, pro nezaplacení protestovati u kridatáře či u správce konkursní podstaty.

Vyhovujíc této žádosti předložilo presidium c. k. nejvyššího soudu tyto právní otázky plenissimárnímu senátu tohoto soudního dvoru k úradě a usnesení.

Tento se usnesl, aby svrchu uvedené právní věty zapsány byly do knihy judikátů.

Důvody: K otázce 1., pokud se týče k otázkám a) a b).

Podle čl. 91. sm. ř. předsevzaty buďtež — kromě případu vzájemné dohody — presentace ku přijetí nebo placení, protestování, vyžádání směnečného duplikátu, jakož i všechny jiné úkony, jež u jisté osoby předsevzíti jest, v její obchodní místnosti a v nedostatku takovéto v její obydlí.

V praxi vzešla otázka, jak prováděti jest právě citované ustanovení, když připojena byla směnce výplatna (v místě platebním se nalézající).

Dovolenou — neboť podstatě směnky neodporující — doložkou jest totiž při vydání směnky připojení výplatny v místě platebním se nalézající ke jménu směnečníka, pokud se týče vydatele vlastní směnky; tolikéž dovoleno jest, aby při přijetí vydané směnky připojena byla výplatna v místě směnečníkově se nalézající. Připojením těchto doložek nestává se směnka směnkou domicilovanou (čl. 24. sm. ř.), poněvadž takováto tu jest podle tohoto ustanovení zákona jen tehdy, udáno-li jest ve směnce místo platební, od bydliště směnečníkova rozdílné.

Výplatnou bývá ponejvíce nějaká obchodní místnost, zejména místnost nějakého úvěrního ústavu, může však i byt býti výplatnou.

Právní účinek připojení výplatny jest ten, že vůči protestantovi se obchodní místnost, pokud se týče obydlí toho, jenž platiti má, ať směnečníka, příjemce nebo vydavatele vlastní směnky, překládá do výplatny. Má se za to, že směnečník, příjemce, pokud se týče vydatel vlastní směnky placení konati chce ve výplatně samé.

Právní odůvodnění této věty spočívá v následovním:

Trassant není vůči tomu, jemuž směnka byla dána (remittentovi), vůbec vůči majiteli směnky dlužníkem hlavním, nýbrž přejímá odevzdáním správně vyhotovené směnky pouze záruku za splnění směnečného slibu. Jest práv pouze za podmínek čl. 41. sm. ř.: 1. byla-li směnka ku placení presentována; 2. byl-li v čas učiněn protest pro nezaplacení.

V připojení výplatny — v místě směnečníkově se nalézající — spočívá prohlášení trassantovo, že jest jen tehdy povinen k postihu,

stanou-li se presentace a protest pro nezaplacení proti směnečníkovi (příjemci) ve výplatně. Jeho příkaz jest pro majitele směnky rozhodným.

Připojí-li směnečník k akceptu výplatnu v jeho bydlišti se nalézající, jest to prohlášením, že překládá — vůči legitimovanému majiteli — za účelem presentace a učinění protestu pro nezaplacení svou obchodní místnost, pokud se týče svůj byt do výplatny.

Týž význam má připojení výplatny vydatelem vlastní směnky.

Řád směnečný zná při protestu pro nezaplacení jakožto protestáta směnečníka, příjemce a vydatele vlastní směnky (kromě domiciliáta, k němuž při otázce 1. přihlížeti netřeba). Formalit řádem směnečným předepsaných sluší bedlivě šetřiti, jinak nastávají škodlivé následky; náležitosti ty nesmějí však libovolně ani rozmnoženy ani změněny býti. Požadavek, že učiniti jest protest vůči majiteli platebny, což v zákoně předepsáno není, obsahoval by libovolné rozmnožení nebo alespoň změnu osob protestátů.

Z toho, co dosud bylo řečeno, následuje, že protest pro nezaplacení učiniti jest u výplatny a nemá směřovati proti majiteli téže, nýbrž proti směnečníkovi, příjemci, pokud se týče vydateli vlastní směnky.

Proto bylo na otázku 1. a na dodatnou otázku a) odpověděti kladně a formulovati právní větu 1.; odpověď na dodatnou otázku b) odpadá.

K otázce 2. Tato otázka týče se kontroversy, která jest starší nežli německý řád směnečný. Protokoly Lipské konference dávají o tom toto objasnění:

V zasedání ze dne 18. listopadu 1847 zůstaveno bylo redakční komisi podle dotyčného návrhu — který z protokolů blíže není zřejmý — nelze-li nalézti výraz, z něhož by vysvítalo, že v případě nastalého řízení konkursního presentace atd. předsevzata býti má nikoliv u kridatáře, nýbrž u opatrovníka podstaty. Redakční komisi se však nevidělo použíti tohoto zmocnění. Za porady o novém znění osnovy, redakční komisi předloženém (počaté v zasedání ze dne 6. prosince 1847), upuštěno bylo mlčky od řečeného podnětu, jelikož stran uvedeného odstavce v dotyčných protokolech již ničeho shledati nelze.

Toto odmítavé počínání bylo zajisté v podstatě směnky odůvodněno.

Zahájení konkursu jest událostí, jež na směnečné opatrnosti ničeho nemění. Jen to, co na směnečné listině samé jest vyjádřeno, zavazuje vydatele, podpisovatele a majitele ku směnečným úkonům. Zahájení konkursu není tedy s to, aby stran osoby pravého protestáta

způsobilo nějakou změnu, poněvadž zahájení konkursu ze směnky patrno není.

Již to by postačilo, aby ospravedlnilo právní větu 2. Připomíná se však ještě toto:

Správce konkursní podstaty není zástupcem úpadce, nýbrž věřitelstva (§ 76. konk. ř.). Úpadci odňato jest pouze nakládání se jměním do konkursní podstaty náležejícím (§ 3. konk. ř.). On jest způsobilým k činům, může tedy také platně konati placení, ačkoliv jest neschopen, aby konal platy z prostředků konkursní podstaty.

Je-li kridatář domiciliátem, může mu úhrada příjemcem odevzdána býti bez použití poštovního ústavu, na př. nějakým ústavem úvěrním.

K tomu přistupuje ještě tato úvaha:

Podle čl. 43. sm. ř. presentovány buďtež ku placení domicilované směnky domiciliátovi (aneb, není-li takovýto pojmenován), směnečníkovi samému na tom místě, kam jest směnka umístěna a nestalo-li se placení, buďtež t a m protestovány.

Protestování u správce konkursní podstaty by vůbec ve všech případech ani nebylo možno, totiž tehdy nikoliv, nenalézá-li se úřední sídlo správce konkursní podstaty v místě platebním.

Konečně svědčí nutkavá obdoba s čl. 29. sm. ř. tomu, že zahájení konkursu není s to, aby jevilo vliv na odpověď k otázce, kdo jest pravým protestátem.

Podle druhého odstavce tohoto článku může majitel směnky a každý indossatář, vydá-li protest, na svých předchůdcích žádati zajištění, když v případě, že na jmění příjemcovo uvalen byl konkurs . . . (č. 2. sem nepatří), jistota příjemcem nebyla dána a z té příčiny protest p r o t i n ě m u učiněn byl.

V tomto ustanovení zákona vyřčeno jest jasnými slovy, že přes zahájení konkursu na jmění příjemcovo protest zjišťovací učiniti dlužno proti příjemci samému, nikoliv proti správci konkursní podstaty.

Totéž musí platiti i o protestu pro nezaplacení.

Ke konci budiž uvedeno, co vyplývá o posléze rozebírané otázce z materialií k řádu směnečnému:

K § 29. pruské osnovy, znějícímu srovnale s čl. 29. sm. ř., prohlásil rakouský vyslanec v zasedání Lipské konference ze dne 5. listopadu 1847, že po jeho soudě v případě zahájení konkursu není třeba žádného protestu. Jest to prý také zbytečnou formalitou, předpisuje-li se, že majitel směnky dříve od úpadce žádati musí jistotu; vždyť prý vychází ze zahájení konkursu na jevo, že jí nemůže poskytnouti. Při

hlasování bylo však k otázce: »Má-li příjemce k poskytnutí jistoty vyzván a pro neposkytnutí její protest proti němu učiněn býti?« 16 hlasy proti 2 přisvědčeno.

Z důvodů dosud dolíčených byla právní věta 2. formulována.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. května 1905 č. 158 praes. *J. Št.*

Z důvodu § 129. ex. ř. lze vnucenou správu zrušiti již před provedením jejím. Poměr vnucené správy k úřední sekvestraci fideikomissu dle § 254 cís. pat. z 9. srpna 1854. č. 208. ř. z. zavedené.

C. k. krajský soud v Jičíně povolil usnesením ze dne 31. ledna 1905. č. j. Nc II. 3/5-2 věřiteli A. proti hraběti K. k dobytí pohledávání 310.000 K s přísl. vnucenou správu užitků fideikomissních statků ve vl. č. 388. a 750. desk zemských zapsaných, dlužníku jako věřiteli fideikomissnímu příslušících a požádal za výkon c. k. zemský soud v Praze jako soud exekuční.

Exekuční soud po výslechu zúčastněných usnesením ze dne 16. února 1905. č. j. E 28/5-2 tuto povolenou vnucenou správu zrušil z moci úřední dle § 129. ex. ř., poněvadž z účtů opatrovníka dlužníkova, který spolu také za úředního sekvestora dle § 254. cís. pat. z r. 1854 byl ustanoven, a z dobrozdání od znalců vyžádaného jde na jevo, že průměrný roční výtěžek fideikomissích statků 548.624 K nijak nestačí k zapravení ročních dávek, záležejících jednak z annuit a úroků z hypotečních pohledávání, předcházejících pohledávce vymáhajícího věřitele, jednak z platů depuračních, c. k. daní, jiných veřejných a nákladů na udržování fideikomissu nutných v úhrnné sumě 614.650 K.

C. k. vrchní soud v království Českém dotčené usnesení soudu exekučního zrušil rozhodnutím ze dne 14. dubna 1905. č. j. R V. 123/5-8 a nařídil jemu, aby dle § 99. ex. ř. dále jednal.

Odůvodnění: Ze spisů exekučních jde na jevo, že c. k. zemský soud vzdor předpisu § 99. ex. ř. povolenou vnucenou správu neprovedl, nýbrž ji z moci úřední proto zrušil, poněvadž vůbec neb po delší dobu nelze očekávati, že by docíleno bylo tolik výtěžků, kterých by užito býti mohlo k uspokojení vymáhajícího věřitele. Tento postup příčí se však předpisům zákona, poněvadž exekuční soud mimo případ § 101. ex. ř. má dle § 99. ex. ř. správce pojmenovati a nařiditi, že nemovitost jemu do správy má býti odevzdána. Stávající úřední sekve-

strace dle § 254. cís. pat. z r. 1854 zavedená nebyla tomu na překážku, jelikož tato, jakmile nastoupí vnucená správa dle ex. ř., tedy opatření intensivnější a širšímu kruhu účastníků sloužící, jí ustoupiti, pokud se týká po dobu trvání vnucené správy v klidu zůstati musí. Exekuční soud neměl nijakého podkladu pro to, zdali tu stává užitého důvodu zrušovacího, poněvadž vnucená správa dosud se neprováděla, tudíž nelze také posouditi, jakých výsledků by míti mohla a zdali pro vymáhajícího věřitele bezvýslednou zůstane.

Avšak i kdyby se nepřihlíželo k těmto úvahám a za to se pokládalo, že zrušení vnucené správy jest přípustno před skutečným jejím prováděním, není v případnosti této po náhledu soudu rekursního žádného důvodu pro zrušení její, poněvadž dle obsahu spisů fideikomissních je možné docílení větších výtěžků a zmenšení vydání. V tomto směru uvádí pak soud rekursní ve svých důvodech jednotlivě ony položky příjmů a vydání, ve kterých by bylo lze při vedení vnucené správy příznivějších výsledků se dodělati a dochází k tomu závěru, že by časem docíliti se dalo takových výtěžků správy, které by postačiti mohly též k uspokojení věřitele vymáhajícího, tak že pro tentokráte není důvodu vnucenou správu rušiti.

C. k. nejvyšší soud vyhověl stížnosti dovolací a obnovil rozhodnutí soudu I. stolice uváživ, že soud exekuční z moci úřední neb k návrhu může naříditi zrušení vnucené správy, když dle okolností vůbec aneb alespoň po delší dobu nelze očekávati, že by dosaženo bylo tolik výtěžků, kterých by užito býti mohlo k uspokojení věřitele vymáhajícího. Toto zákonné opatření má zabrániti tomu, aby dlužník nebyl poškozen vnucenou správou, která bez toho nejeví se býti způsobilou, aby opatřila věřiteli vymáhajícímu uspokojení. Tato ochrana zákona smí býti odepřena tím méně, jestliže dlužník není ani vlastníkem věci spravované nýbrž pouze jejím požívatelem obmezeným nařízením fideikomissním. Jest tudíž také na úřadu fideikomissním, aby k ochraně fideikomissu dle § 254. cís. pat. z r. 1854 odporoval vnucené správě, vedené věřitelem proti držiteli fideikomissu a provedl z moci úřední dříve zahájenou sekvestraci, jakmile se ukáže, že by vůbec aneb alespoň po delší době nedalo se docíliti tolik výtěžků, kterých by stačilo k uspokojení vymáhajícího věřitele. Že očekávání v tomto směru pro dlouhou dobu jest vyloučeno, správně dle stavu věci i spisů odůvodnil zemský jako exekuční soud.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 9. května 1905, č. 7697. *Schin.*

Směnečný spoludlužník celý dluh zaplativši, má tím samým nárok na poměrnou náhradu oproti soudruhům, a nesmí nárok ten býti zaměňován s nárokem na náhradu škody dle § 1293. a násl. obč. z.

Žalobce A a žalovaný B společně s manželi C a D, kteří kontrahovali zápůjčku, podepsali — všichni jako vydatelé — vlastní směnku na 250 K. Směnka nebyla při dospělosti vyplacena, i bylo k zakročení věřitele přikázáno směn. plat. příkazem všechněm vydatelům, aby solidárně obnos 250 K, úroky 14 K 69 hal. a útraty 29 K 60 hal. zaplatili.

Po právoplatnosti příkazu zaplatil žalobce A celou sumu 294 K 29 hal. a žalobou domáhal se na žalovaném B, — ani manželé C a D jsou insolventní — náhrady polovice zapraveného obnosu 147 K 14 hal. z důvodu § 896. obč. z. Proti žalobě namítal žalovaný B, a ve sporu i prokázal, že na krytí možné škody, jež by povstala žalobci zaplacením zmíněného směnečného dluhu, postoupili manželé C a D žalobci A po podepsání směnky hypotekární pohledávku svou 360 K, kterou žalobce dosud nerealisoval, a že tudíž žalobce škody netrpí.

Rozsudkem c. k. okresního soudu v J. zamítnuta byla žaloba z toho důvodu, že žalobce A má v postoupené pohledávce hypotekární úplnou náhradu obnosu zažalovaného.

C. k. krajský soud v J. jako odvolací soud zamítl odvolání, jež žalobce proti rozsudku podal, z těchto důvodů:

Žaloba jest předčasnou: žalobce netvrdí, že právo zástavní ohledně pohledávky 360 K, jež postupem na se převzal, realisoval, tím méně o tom důkaz podal: neudal tedy správně výši škody, jíž by se domáhati mohl proti žalovanému poměrně v té sumě, o kterou by na směnečný obnos 250 K s přísl. méně obdržel. Nelze tudíž dáti místo návrhu odvolacímu, aby žalobě a její prosbě, která žádá naprosté odsouzení žalovaného, bylo vyhověno, nelze však oduznati odvolateli právo na postih proti žalovanému naprosto, následkem čehož jest rozsudek soudu I. stolice — avšak s dodatkem, že se žaloba s konečným návrhem »pro tentokráte« zamítá — potvrditi.

K dovolání žalobcovu změnil c. k. nejvyšší soud rozsudek soudu odvolacího, a odsoudil žalovaného k zaplacení zažalované částky 147 K s úroky a náklady všech tří stolic do 14 dnů pod exekucí.

Důvody: Dovolání žalobcovu, opřenému o § 503. č. 4. c. ř. s., nelze upříti oprávněnosti. Nárok na náhradu příslušející spoludlužníku zaplativšímu celý dluh oproti spoludlužníkům ve smyslu § 896. obč. z.

nesmí býti zaměňován s nárokem na odškodnění ve smyslu 30. hlavy obč. z. (§ 1293. a násl.). Dle výslovného ustanovení § 896. obč. z. jest platící spoludlužník již samotnou skutečností společného dluhu oprávněn žádati po soudruzích náhradu toho, co za ně zaplatil. Otázka, již soud odvolací pokládal za rozhodnou, dojde-li kdy žalobce úhrady za zaplacený dluh směnečný 250 K s přísl. v hypotékární pohledávce 250 K s přísl., již mu na krytí jeho směnečné škody dlužník C. postoupil, nemá vzhledem k dotčenému ustanovení § 896. obč. z. pražádného rozhodujícího vlivu na posouzení nároku žalobního po stránce jeho správnosti nebo dospělosti. Jest proto zhola lhostejno, že zmíněná pohledávka hypotékární dosud žalobcem realisována nebyla. Způsob, jímž obě nižší stolice rozhodly v ohledu právním o zjištěném podkladu skutkovém, jeví se tedy býti mylným po stránce právní. Poněvadž žalobce, jak zjištěno, sám zaplatil celý obnos 294 K 29 hal. také za ostatní spoludlužníky, jest již nyní oprávněn žádati náhradu podílu na žalovaného v obnosu zažalovaném vypadající. Bylo tedy v odpor braný rozsudek soudu odvolacího změniti a žalobnímu nároku, jenž v zákoně je odůvodněn, úplně vyhověti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 11. května 1905, č. 6976. *Dr. Š.*

Denník.

Vyznamenání. Řádný professor národního hospodářství na české universitě pan dvorní rada Dr. Albín Bráf jmenován byl doživotním členem panské sněmovny. K valnému počtu oněch, kteří panu dvornímu radovi k novému tomuto vyznamenání blahopřejí, přidružuje se také náš list projevem upřímným.

Promoce právnické na české universitě ve studijním roce 1904-5. Promovováno bylo těchto 114 pánů:

Adámek Miloš, Hlinsko, dne 13. října 1904.
Adler Rudolf, Řešihlavy, dne 19. prosince 1904.
Baxa Jan, Sedlčany, dne 19. června 1905.
Beutl Josef, Obrnice, dne 24. května 1905.
Boria Antonín, Uherské Hradiště, dne 23. června 1905.
Brablec Jan, Olomouc, dne 24. března 1905.
Brunclík Alois, Nebakov, dne 13. března 1905.
Czadek Oldřich, Vys. Veselí, dne 10. července 1905.
Dadák Vladimír, Prostějov, dne 20. prosince 1904.

Domanja Karel, Praha, dne 22. července 1905.
Dostál Oldřich, Vel. Penčice, dne 3. dubna 1905.
Drbálek Jan, Praha, dne 24. ledna 1905.
Dufek Karel, Josefov, dne 4. dubna 1905.
Fiala Emerich, Přibyslav, dne 18. února 1905.
Formánek Bohumil, Nymburk, dne 10. února 1905.
Hála Jan, Praha, dne 22. května 1905.
Havlíček Josef, Police n. M., dne 31. října 1904.
Heinitz Jaroslav, Tábor, dne 8. dubna 1905.
Hendrich Emil, Budyně n. O., dne 31. května 1905.
Herkner Karel, Jičín, dne 12. května 1905.
Hladký Josef, Komárov, dne 30. června 1905.
Hofman August, Karlín, dne 24. července 1905.
Horák Josef, Vrátno, dne 26. června 1905.
Hrnčíř Vojtěch, Chodoulice, dne 2. prosince 1904.
Hrys Emanuel, Praha, dne 22. května 1905.
Huna František, Purkarec, dne 20. července 1905.
Hunka Václav, Loučeň, dne 8. května 1905.
Hurych Otokar, Karlín, dne 26. listopadu 1904.
Chytil Jan, Stavěšice, dne 18. května 1905.
Janoušek Karel, Železná, dne 4. listopadu 1904.
Javůrek Jan, Budiměřice, dne 22. července 1905.
Javůrek Miloslav, Volyň, dne 4. dubna 1905.
Jeřábek Vladimír, Trávník na Mor., dne 22 listopadu 1904.
Jindra Antonín, Mladá Boleslav, dne 9. června 1905.
Jindra Bohuslav, Plzeň, dne 22. července 1905.
Josefi Jan, Vysoké Mýto, dne 16. ledna 1905.
Josífko Arnošt, Stračov, dne 19. prosince 1904.
Kaigl Eduard, Lobeč, dne 7. listopadu 1904.
Karel Bedřich, Josefov, dne 25. listopadu 1904.
Kazda Václav, Vitiněves, dne 17. října 1904.
Kleinzeller Viktor, Dolní Královice, dne 25. listopadu 1904.
Kliment Josef, Chraštice, dne 22. května 1905.
Klimeš Karel, Stará Lysá, dne 22. července 1905.
Krčma Václav, Mlíkojedy, dne 17. února 1905.
Krejsek Jaroslav, Střítež, dne 18. května 1905.
Krupský Rudolf, Vodňany, dne 24. července 1905.
Kučera Jaromír, Praha, dne 22. července 1905.
Langer Leopold, Křelovice, dne 5. června 1905.
Lankáš Karel, Černikovice, dne 24. července 1905.

Leipen František de Paula, Praha, dne 20. února 19(
Lengsfeld Richard, Nové Hrady, dne 10. července 19c
Limpauch Frant., Kr. Vinohrady, dne 16. ledna 1905.
Lněnička Josef, Vosnice, dne 8. června 1905.
Luska Bohumil, Praha, dne 24. května 1905.
Mačák Antonín, Holice na Moravě, dne 30. června 1905.
Malinský Karel, Praha, dne 30. června 1905.
Martilík František, Přerov, dne 24. července 1905.
Mlčoch Vilém, Určice, dne 24. července 1905.
Mlynář Rudolf, Mladá Boleslav, dne 22. července 1905.
Neumann Alois, Telč, dne 8. dubna 1905.
Nevole Frant., Vídeň, dne 24. března 1905.
Novák Jaroslav, Dolní Počáply, dne 7. prosince 1904.
Papoušek František, Král Vinohrady, dne 20. prosince 1904.
Patočka Vladimír, Písek, dne 8. dubna 1905.
Pauk František, Jindř. Hradec, dne 20. února 1905.
Pazourek Josef, Hořice, dne 9. června 1905.
Pech Ladislav, Radnice, dne 7. prosince 1904.
Peterka Jan, Praha, dne 19. prosince 1904.
Pompe Ludvík, Písek, dne 5. června 1905.
Procházka František, Slané, dne 9. června 1905.
Procházka Milan, Praha, dne 19. června 1905.
Prokeš Jaromír, Jičín, dne 21. července 1905.
Prokeš Miroslav, Jičín, dne 21. července 1905.
Přibyl Antonín, Litomyšl, dne 21. července 1905.
Půlkrábek Rudolf, Friedland, dne 8. dubna 1905.
Rathouský Frant., Nedvězí, dne 28. března 1905.
Ročák Rudolf, Veletné na Moravě, dne 22. července 1905.
Rössler Kamil, Kladno, dne 22. července 1905.
Rudolf Vincenc, Rovensko, dne 10. července 1905.
Rytíř Emil, Středy, dne 3. července 1905.
Říha Jan, Tábor, dne 20. prosince 1904.
Schmolka Rudolf, Nový Bydžov, dne 24. května 1905.
Schüllinger Josef, Praha, dne 22. července 1905.
Schwarz Oldřich, Morašice, dne 17. února 1905.
Singer Arnold, Kolín, dne 17. července 1905.
Smrčka František, Humpolec, dne 19. července 1905.
Sokol Emanuel, Smíchov, dne 11. února 1905.
Stach František, Přeštice, dne 8. června 1905.
Stein Rudolf, Mýto, dne 19. prosince 1904.

Straka August, Vel. Pavlovice na Moravě, dne 24. července 1905.

Sutorý Antonín, Hranice na Moravě, dne 20. prosince 1904.

Svoboda Emil, Praha, dne 28. června 1905.

Šimák Alois, Český Brod, dne 24. července 1905.

Šlemr Jaroslav, Uhelná Příbram, dne 11. března 1905.

Šmeral Bohumír, Třebíč, dne 27. září 1904.

Šrot Eduard, Litovel, dne 16. ledna 1905.

Štěpán František, Německý Brod, dne 26. listopadu 1904.

Štolla Josef, Německý Brod, dne 8. května 1905.

Švamberg Gustav, Neveklov, dne 20. října 1904.

Teytz Viktor, Praha, dne 14. července 1905.

Tiefenbach Vincenc, Střelice na Mor., dne 7. dubna 1905.

Tománek František, Lány, dne 7. června 1905.

Trapl Karel, Chrudim, dne 8. dubna 1905.

Tuček Josef, Brno, dne 14. července 1905.

Veselý Jaroslav, Stříbrný Dvůr, dne 18. května 1905.

Vítek Karel, Staré Město u Uher. Hradiště, dne 29. října 1904.

Vodrážka Karel, Král. Vinohrady, dne 10. července 1905.

Zajíček Ferdinand, Jičín, dne 16. prosince 1904.

Zermann Jindřich, Dolní Einsiedel, dne 4. března 1905.

Zima Stanislav, Podbradec, dne 29. května 1905.

Zuna Frant., Praha, dne 20. února 1905.

Žák Jan, Dolní Ves, dne 3. dubna 1905.

Žitný Ladislav, Nemyčeves, dne 23. června 1905.

Žižka František, rytíř z Trocnova, Vídeň, dne 29. května 1905.

Historickoprávní zkoušky státní. Říšský zákonník přináší pod čís. 131 výnos c. k. ministra kultu a vyučování z 2. srpna t. r., jímžto se v základě Nejvyššího zmocnění z 25. července t. r. pozměňuje předpis č. 1. minist. výnosu z 29. června 1882, čís. 95 ř. z. o státních zkouškách theoretických v Praze v ten smysl, že — zachovávajíc posavadní jednotnost při judiciální a státovědecké státní zkušební komisi — zřizuje se studijním rokem 1905/6 v Praze pro každou z tamějších universit zvláštní historicko-právní státní komise zkušební se samostatným předsedou a místopředsedou. Předpisů zkušební instrukce minist. výnosem z 23. září 1896, č. 183 ř. z. vyhlášené použiti jest plnou měrou na obě zmíněné komise historicko-právní. Současně jmenováni byli ministrem kultu a vyučování u zmíněné komise při české

universitě dvorní rada prof. dr. Emil Ott předsedou. dv. rada prof. dr. Jaromír Hanel místopředsedou, u komise při universitě německé dvorní rada prof. dr. Horác Krasnopolski předsedou a dvorní rada prof. dr. Josef Ulbrich místopředsedou.

Návrhy zákona pro lepší ochranu cti byly učiněny roku 1902 vládní osnovou tiskového zákona a na počátku letošního roku návrhem sněmovny panské odůvodněným dne 25. ledna 1905 dvor. radou prof. Lammaschem. Vládní osnova tiskového zákona r 1902 podaná sobě věc velice usnadnila, anať nezmiňujíc se o státních základních zákonech stanovících v čl. 11. zák. o moci soudc., že přečiny tiskem spáchané náleží před soudy porotní — odnímá dosavadní přečiny, totiž urážky na cti tiskem spáchané této kompetenci ústavně stanovené tím, že je prohlašuje v § 37. prostě za přestupky a tím podrobuje právomoci soudců učených. Naproti tomu nynější nový návrh zák. sněmovny panské z r. 1905, pokud se týče stát zákl. zákonů, jeví mnohem větší citlivost; uznává, že se jedná o jejich změnu, a proto navrhuje přímo změnu jak čl. 11. zák. o moci soudc., tak čl. VI. úvod. zák. k trest. řádu v tom smyslu, že se příslušnost porotních soudů pro urážky tiskem spáchané zrušuje a tím nastává příslušnost soudců učených. Vyslovili jsme se již v sešitu předešlém, že takové prosté zrušení porot pro urážky na cti tiskem spáchané pokládáme, pokud se vývoje práva týče, za pohyb zpětný a za vážné ohrožení tiskové svobody vůbec — třeba bychom plně poznávali nedostatky porot, pokud se urážek na cti týče, což jsme také nepokrytě vyslovili. Podobné myšlenky vyslovuje také petice výboru dolnorakouské komory advokátní v příčině té na sněmovnu panskou podaná, dovozující a dokazující, že nynější stav judikatury v urážkách na cti, přes zjevné vady — přece jest ještě neskonale lepší, než jaký byl před zavedením porot a jaký by nastal po jich prostém zrušení. Petice dovozuje, že každá ostřejší kritika, každá hana neb jen pokárání činnosti kteréhokoliv veřejného úřadu dá se obrátiti v urážku na cti osoby, jež ten který úřad zastává a tím může býti z kompetence porot vyloučena a před soudce učené přenesena. Tím by veškerá kritika, zejména nepříznivá a ostřejší kritika jakékoliv úřední a veřejné činnosti byla nejen znesnadněna, ale stala se i nemožnou a tím otřesen, ne-li vyvrácen by byl základ veškeré ústavnosti; neboť každý politický útok na kterýkoliv úřad pro jeho úřední činnost mohl by jako osobní urážka nositele úřadu býti přiveden a stihán před soudci učenými. Petice připomíná žalostný stav tiskové svobody před zavedením porot vůbec a dokládá, že chyby,

které se stávají porotami tím, že vinníky propouštějí, daleko nelze ani porovnati s nesčetnými často hrůznými, pochybenými rozsudky soudců učených z doby předporotní.

Pro starší čtenáře naše, kteří pamatují ještě činnost trestních soudů proti tisku vůbec a českému zvláště — netřeba tu dalších dokladů.

Jakkoli tedy sami uznáváme nedostatečnost dosavadního řízení porotního v příčině urážek na cti, a jakkoli sami nepokrytě hlásíme se k přívržencům soudů přísežních (Schöffengerichte) s převahou elementu laického, přece pokládáme za povinnost každého listu právnického, jehož přední péčí jest také obrana ústavnosti a tím i legálnosti, aby ozval se ve věci této proti prostému zrušení porot a nahrazení jich soudy učenými. Zdá se, že veřejnost pro tuto věc jeví bohužel málo vnímavosti — a že tisk teprv po škodě pozná, co — také za jeho alespoň mlčky projeveného souhlasu — naň bylo uchystáno a upleteno. —*er.*

Nový obchodnický časopis. Obchodnická Jednota pro Moravu a Slezsko v Brně započala vydávati redakcí prof. obchodní akademie brněnské Boh. Holmana měsíčník v objemu dvouarchových sešitů »Obchodní obzor«, jehož poslední dobou vyšlé číslo první obsahuje řadu článků rozpravných o aktuálních otázkách obchodu a průmyslu se týkajících, zejména též o zamýšlených v tom oboru reformách zákonodárných (živnostenský řád, nekalá soutěž), dále zvláště rubriku rozhledů obchodnických, rad a pokynů, jakož i spolkových zpráv. Roční předplatné 6 korun.

Knihopis. »Sborníku věd právních a státních« vyšel sešit čtvrtý ročníku pátého. (Str. 429—562.) Obsahuje rozpravné články: Bráf Albín: Statistika osevu a sklizní; Krčmář Jan: O konferencích haagských; Chlum Karel: O revisním právu zemského výboru; Lukáš Josef: K veřejnoprávní povaze pojišťování. Dále zastoupeny jsou obvyklé rubriky literární, referáty z oborů práva církevního, právních dějin a práva obchodního. — Ve knihovně Sborníku věd právních a státních vyšel jako číslo V. řady státovědecké spis Dra F. Vavřinka: O státoprávní povaze království a zemí na říšské radě zastoupených. (Str. 460, cena 4 K, snížená 3 K.) — Osvědčené sbírky vydávané Drem L. Gellerem a Drem H. Jollesem v nákladu M. Perlesově ve Vídni: »Die Praxis des obersten Gerichtshofes« vyšel svazek šestý. Obsahuje 351 rozhodnutí nejvyššího soudu seřaděná v pořádku soustavném, čímž praktické použití sbírky značně jest usnadněno. Rovněž dobře poslouží podrobné rejstříky systematický, abecední a rejstřík zákonů. (Str. 575, cena 10 K, vázané 12 K.) — V Manzově nákladu vydávaná sbírka norem o právních poměrech

civilních státních úředníků a zřízenců pod titulem »Der österreichische Zivilstaatsdienst« Drem Adolfem šl. Pachnerem z Eggenstorfu dospěla ku dvojsešitu 12.—13. (cena dvojsešitu 1 K 80 h). — V témž nákladu vycházející Komentář k řádu exekučnímu od Dra G. Neumanna dospěl k seš. 12. (§ 352. e. ř.). — Nákladem Karla Konegena ve Vídni vyšel spis prof. sv. p. Wiesera: Über Vergangenheit und Zukunft der oesterr. Verfassung. — Nákladem Manzovým rozmnožena opětně řada časových úvah o vládní reformě vnitřní správy v Rakousku vydáním spisku míst. rady v. v. Dra ryt. Grimma: Zur Reform der inneren Verwaltung. Kritische Besprechung der »Studien über die Reform der inneren Verwaltung«. Ve Vídni 1905, str. 55, cena 1 K. — Čís. 26. Zeitschrift für Verwaltung přineslo svým předplatitelům bezplatnou přílohu: Die Mission des oesterr. Verwaltungsgerichtshofes von Valerian R. v. Pieńczykowski, k. u. k. Kämmerer und Hofsekretär des V.-G.-Hofes. Nákladem Mořice Perlese; str. 48. Týmž nákladem vydal Friedrich Leiter: Die Gemeindeverwaltung. Ein praktisches Hilfs- und Nachschlagebuch für Bürgermeister, Ortsvorsteher, Gemeindesekretäre und Gemeindebeamte (mit Formularien). Str. 364 (i s obsáhlým rejstříkem); cena 6 K. — Docent něm. fakulty právnické v Praze Dr. Max Kubisch vydal nákladem Wagnerova knihkupectví v Innsbrucku: System des oesterr. Gewerberechtes mit Berücksichtigung des neuesten Regierungsentwurfes, I. Band. Str. 270 cena 4 K. — Nákladem Manzovým obstarali soud. adj. Dr. Albert Ehrenzweig a prof. Dr. Armin Ehrenzweig třetí vydání Steinbachova spisu: Kommentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen und über die *Abänderung einiger Bestimmungen der Konkursordnung und des Executionsverfahrens.* 1905, str. 212 (i s obsáhlým rejstříkem), cena 5 K. — Týmž nákladem vydal prof. liebverdské hospodářské akademie Dr. Al. A. Seidl: Der neue Handelsvertrag mit dem deutschen Reiche und die oesterr. Landwirtschaft. 1905. Cena 2·40 K, str. 91. — Z trestní, pokud se týče vychovávací politiky vyšel zajímavý spis Dr. J. M. Baernreithera: Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika. V Lipsku 1905, str. 304, cena 7 marek. — Kriminalně politickou studii z rak. práva vydal soukr. docent štýrsko-hradecké univ. Dr. Fritz Byloff pod titulem: Vertragsbruch u. Strafrecht. V Št. Hradci 1905. str. 174, cena 3·60 K.

O právomoci vyšetřujícího soudce a poradní komory vůči návrhům státního zástupitelství na zavedení přípravného vyšetřování.

Napsal Karel Flieder, c. k. rada z. soudu v Chrudimi.

Řád soudu trestního jest bezmála již po 32 roky v platnosti. Dosti dlouhá to doba, aby seznány byly přednosti a vady jeho, aby vytříbeny byly názory o nejasných a sporných jeho ustanoveních, aby ustálilo se mínění o jeho ceně a hodnotě.

Zákon tento nebyl při počátcích své působnosti tak bohatě vypraven a vyzbrojen jako nový řád soudní; nedostalo se mu tolik starostlivosti, úzkostlivé péče a vydatné podpory jako novým zákonům procesním; nebyl provázen vysvětlivkami ministerskými, z mnohých stran tak ostře a tendenčně kritisovanými, přes to však soudci za vzácné a spolehlivé vodítko v otázkách záhadných, nikým a nikde nerozřešených pokládanými: nalezl však přece dle jednomyslného mínění soudce i st. zástupce, kteří stáli na výši svých úkolů, kteří s nepokrytou radostí vítali tehdejší reformu trestního řízení, poněvadž prodchnuta byla zásadami rázu moderního, které dávaly jí vzhled zdravé vyspělosti a dokonalosti, totiž zásadami neodvislosti orgánů veřejné žaloby, veřejnosti, ústnosti, bezprostřednosti, volného uvážení výsledků průvodních a v jistém směru i zásadou rovnosti stran; nalezl soudce a i jiné st. orgány v řízení trestním činné, kteří úsilovně toho dbali, aby zákon praksí nebyl znetvořen a vznešeným intencím zákonodárcovým bylo vyhověno.

Bezděčně vzpomínáme si tu onoho geniálního muže, který se právem pokládá za tvůrce řádu soudu trestního, prof. a ministra Glasera, který v příčině vykonávání tohoto zákona vydal svůj známý výnos ze dne 25. list. 1873 č. 14.956 jako jediné viatikum pro veškeré úřady — hlavně st. zástupitelstva — v ří-

zení trestním činné. Po více jak 30 letech platí tento výnos dnes jako v době jeho vydání co neocenitelné vademecum a svědčí o prozíravosti přímo obdivuhodné. Vždyť nakresleny jsou tu rysy, jak se zákon v budoucnosti utváří, a nynější stav trestního řízení věru ve všem a přesně dává původci tohoto výnosu za pravdu.

Nelze zneuznati, že na znamenitých výsledcích vzpomenutého zákona beře velikého podílu generální prokuratura, jejíž promyšlené o bohatou znalost celé sem spadající literatury se opírající návrhy a těchže duchaplné odůvodnění valně přispěly ku správnému, duchu, zákona a potřebám trestního soudnictví přiměřenému užití předpisů procesních, takže i judikatura soudu kasačního slyne svou důkladností a důvtipem všude bez odporu uznávaným.

A přece vyskytají se ještě otázky, hlavně takové, které, mimo případ § 33. ř. s. tr. nespadajíce do vlastního, pravidelného oboru působnosti soudu kasačního, nebyly dosud předmětem jeho rozhodování a které poskytují dosti široké pole ku různému posuzování, k výkladům sobě odporujícím.

Tomu nemůže ani jinak býti!

Vždyť soudní praxe o skutečné životní příběhy se opírající, jest nevyčerpatelnou studnicí, nekonečnou řadou stále nových a různorodých útvarů právních, tak že interpretaci kteréhokoliv zákona nelze nikdy za dovršenu a skončenu prohlásiti.

I k dnešní úvaze dal podnět skutečný příběh.

Občan A., který shledal v bytě souseda B. obrazy německé rodiny císařské, pronesl se potupně o monarchistickém zařízení vůbec, načež státní zastupitelství navrhlo, aby proti A., nyní pobytem neznámému, zavedeno bylo přípravné vyšetřování pro zločin uražení Veličenstva dle § 63. tr. z.

Soudce vyšetřující měl sice za to, že jest dostatečné příčiny, aby A. pokládán byl za podezřelého z trestného skutku (onoho ústního pronesení) mu za vinu kladeného, byl však na rozpacích, zdali skutek ten zakládá vzpomenutý zločin dle § 63. tr. z., a vyžádal si proto ve smyslu ustanovení § 92. ř. s. tr. usnesení poradní komory.

Tato, majíc za to, že inkriminovaný čin možno jen podříditi předpisu § 65., písm. a tr. z., že tu tedy jde o zločin rušení veřejného pokoje, jehož rozsouzení dle čl. VI. uvoz. zák. k ř. s. tr. přísluší soudu porotnímu, zavedla přípravné vyšetřování pro

uvedený zločin se skutkovým podkladem s oným v návrhu veř. žalobce uvedeným totožným.

Ku stížnosti st. zástupitelství zrušil c. k. vrchní zemský soud v Praze rozhodnutím ze dne 20. května 1904, č. j. D 132/4—1, usnesení poradní komory s nařízením, aby o návrhu poznovu rozhodla, což stalo se v uvážení, že usnesení stížené nedá se srovnati s všeobecným principem obžalovacím, poněvadž není radní komora v tomto stadiu trestního řízení oprávněna pouštěti se do samostatného a vlastního kvalifikování činu trestního, obviněnému za vinu kladeného, a nepřísluší jí činiti usnesení přes návrh státního zástupitelství jdoucí, tak že jest tatáž povinna usnášeti se jediné o návrhu st. zástupitelství v dosahu a směru, v jakém právě učiněn byl, což však v tomto případu se nestalo.

Nastává nyní otázka, zdali vůbec a pokud rozhodnutí toto, najmě však jeho odůvodnění, jest správným?

Zodpovězení její budiž úkolem tohoto pojednání!

Zpravidla jest st. zástupci ponecháno na vůli, chce-li navrhnouti zavedení přípravného vyšetřování čili nic.

Jen tehdy, když jde o nějaký zločin, o němž rozsudek vynášeti přísluší soudu porotnímu, nebo když se má řízení trestní zavésti na někoho nepřítomného — případy tyto uvádí § 91, ř. s. tr. — dále když vznáší se žaloba subsidiární soukromým účastníkem vedle §§ 48. a 49., č. 1. ř. s. tr., jest zavedení přípr. vyšetřování před vznesením žaloby nikoliv fakultativním nýbrž nutným, nezbytným.

K tomu druží se ještě případ v soudní praxi nejčastější, že jest na veř. žalobci, aby navrhnul zavedení přípravného vyšetřování i tehdy, když by bylo třeba uvaliti na obviněného řádnou vazbu vyšetřující a když věc nebyla posud tou měrou objasněna, aby již spis obžalovací podán býti mohl (§§ 89. odst. 3., 179. a 180. ř. s. tr.); neboť i během přípravného (předběžného) vyhledávání jest sice možno zajistiti se prozatím osobou obviněného, toto uvěznění však vázáno jest na přesné a krátké lhůty §§ 89. odst. 3. a 177. odst. 2. ř. s. tr., po jejichž uplynutí nutno jest buď obviněného (podezřelého) propustiti neb uvaliti naň řádnou vazbu vyšetřovací, která zavedení přípravného vyšetřování předpokládá.

Návrh st. zástupce k zavedení přípravného vyšetřování směřující má obsahovati určité a zevrubné poznačení osob proti,

nimž, a trestných skutků (v něm. aut. znění: »Strafbaren Handlung«), v příčině kterýchž návrh se podává.

Totéž má veř. žalobce učiniti, když v běhu vyšetřováni přípravného navrhne, aby se totéž vztáhlo k některému jinému skutku (v něm. textu »andere That«) nebo k jiným osobám (§§ 91. a 92. ř. s. tr. a § 71. nař. vyk. k ř. s. tr.). Trestní řád soudní, používaje výrazu: strafbare Handlung, nebyl si vždy důsledným.

Jednou vyrozumívá pod slovy těmi určité právní označení skutku, tedy podle zákonů trestních — viz na př. §§ 260. č. 2., 263. odst. 2, 318. odst. 1. a j. v. — jinde zase tím jen označuje určité poznačení skutku samého, bez ohledu na jeho vztah k materielnímu právu — srovnej na př. §§ 2., 34., 84., 207. č. 2., 278., 279. atd. Užívá tedy výrazu toho promiscue, ba někdy i tak, že má obé na zřeteli, kdežto slovo: That (skutek) k právnímu označení nikdy nepřihlíží.[1])

Ve svém návrhu na zavedení přípravného vyšetřování jest ale st. zástupce povinen, aby uvedl nejen veškeré skutečnosti, tvořící skutečnou povahu zločinu (přečinu), tedy určitý skutek, v kterém spatřuje čin trestný (skutečný důvod), nýbrž i právní pojmenování zločinu (přečinu) z trestního práva plynoucí (právní důvod).

V prvém směru nemůže býti o tom žádné pochybnosti. Toho nezbytně vyžaduje zásada obžalovací čl. X. zákl. st. zákona o moci soudcovské ze dne 21. prosince 1867, č. 144 ř. z. uznaná, dle níž soud trestní nemůže o nějakém činu trestném řízení trestního zavésti, leč o takovém, v jehožto příčině oprávněný žalobce návrh k tomu směřující byl učinil (§ 267. ř. s. tr.).

Vyžaduje toho však také zásada ne bis in idem; neboť jakmile stíhání trestní bylo jednou zastaveno (§ 109. ř. s. tr.) — tomu nerovná se však svým účinkem, nač zvláště upozorniti třeba, usnesení poradní komory, kterým se zavedení přípravného vyšetřování odpírá — jen za určitých podmínek může býti obnoveno (§ 352. ř. s. tr.). — Uvedení skutku za vinu kladeného jest tudíž první a nejdůležitější částí návrhu.

Že pak na st. zástupce také náleží, aby již v tomto období jím stihaný skutek právně označil, dle mat. trestního práva kvalifikoval — že tímto označením právním není ani sám vázán,

[1]) K tomu viz Storchovo Řízení trestní rakouské, díl II. na str. 161.

o tom později — vyplývá z právního významu přípravného vyšetřování a ze znění zákona samého.

Třebas zavládá v tomto řízení, co se dotýče činnosti soudce vyšetřujícího, princip inkvisiční (§ 96. ř. s. tr.), přece jest nanejvýše žádoucím, aby jak vyš. soudce tak i obviněný seznali mínění veř. žalobce, kterak na skutek jím stihaný pohlíží. Vždyť přípr. vyšetřování vztahuje se ke všemu, co veř. žalobce při podání své žaloby povinen jest uvážiti, aby tu totiž byla objektivní povaha skutku, tím i zlý úmysl, kterým byl čin sprovázen, důkazy proti pachateli a i možné omluvné důvody osoby, kteráž má býti dána v obžalobu.

Dle § 11. ř. s. tr. náleží na soudce vyšetřovacího, by konal přípravné vyšetřování v příčině všech zločinů a přečinů, tak že již proto stihaný skutek dle určitého mat. práva trestního veř. žalobcem jako nějaký zločin neb přečin označen býti má. Proto také § 91. ř. s. tr. zmiňuje se o zločinu, o němž rozsudek vynášeti přísluší soudu porotnímu, takže týž v návrhu pojmenován býti musí.[2])

---

[2]) Názoru mému svědčí též speciální motivy k osnově VI. u Mayera, Handbuch I., na str. 481: Schon jetzt wird es dem Untersuchungsrichter (bez. der Rathskammer) unbenommen bleiben, in dem Beschluss der Voruntersuchung von der im Antrag der Staatsanwaltschaft angegebenen Qualifikation abzuweichen, weil schon für die nächste Zeit praktische Konsequenzen davon abhängen.

Jinak Glaser, Handbuch der St. Proc. sv. 2., na str. 382 a 388: Die juristische Bezeichnung der That kann allerdings ein Mittel abgeben, die Beschreibung derselben abzukürzen . . . , den Verdacht, welcher der öffentlichen Klage zu Grunde liegt, deutlich zu machen und den Untersuchungsrichter erkennen lassen, welche Richtung die Voruntersuchung nach Ansicht der Staatsanwaltschaft zu nehmen hat . . . ; von wesentlicher Bedeutung ist sie nicht . . . die Voruntersuchung muss die That nach allen ihren möglichen Erscheinungen umfassen, es ist daher gleichgiltig, ob sich der Eröffnungsbeschluss über den rechtlichen Charakter derselben ausdrücklich ausspricht und ob dies in Übereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft geschieht.

V stejném as smyslu pronesl se Dr. Krall v Ger. Ztg. z r. 1873, č. 98, kde čteme: Der Ankläger veranlasst die Verfolgung nicht wegen eines bestimmten Deliktes, sondern nur wegen einer speciellen Handlung; in diesem Sinne sprechen die §§ 2. u. 91. von strafbaren Handlungen und auch der § 92. lässt entnehmen, dass der Antrag des Anklägers gegen die strafb. Handlung gerichtet ist. Daraus folgt, dass, wenn der Staatsanwalt in dem Antrage auf Einleitung der Voruntersuchung die Handlung, welche den Gegenstand der Verfolgung bildet, als Diebstahl bezeichnet, der Untersuchungsrichter aber den Thatbestand der Veruntreuung als vorliegend ansieht keineswegs

Shledáváme pak v soudní praksi v návrzích st. zástupitelstev na zavedení přípr. vyšetřování právní kvalifikaci trestních činů bez výjimky a napořád.

Na soudci vyšetřujícím jest, aby především návrh zkoumal a to v každém směru ať dle materielního trestního práva ať dle procesuálních předpisů závažném.

Bude tedy jmenovitě uvažovati:

a) je-li sborový soud první stolice věcně a místně příslušným;

b) zdali veř. žalobce k návrhu učiněnému vůbec jest oprávněn, na př. nejde-li o žalobu soukromou neb o případy, kde se veř. žalobce má předem zajistiti svolením uraženého neb poškozeného;[8])

c) tvoří-li stihaný čin vůbec skutkovou povahu nějakého trestného činu, jmenovitě však nějakého zločinu neb přečinu, nejsou-li tu dále případnosti, jimiž se trestuhodnost činu zdvihá, nebo pro které se nemá čin vůbec stihati;

d) je-li zde obyčejná míra podezření, kterou řád trestní ku zavedení přípravného vyšetřování dle § 90. a 91. ř. s. tr. (§ 90. mluví o »genügende Gründe«) vyhledává.

Otázka účelnosti, vhodnosti a potřeby zavedení přípr. vyšetřování zůstává úplně stranou; s tou se zabývati není vyš. soudce oprávněn.

Pro úkoly našeho pojednání jest arciť nejdůležitějším zvěděti, může-li soudce vyšetřující (poradní komora) zkoumati učiněný návrh se stanoviska mat. trestního práva i potud, že učiní sobě samostatný, vlastní názor o právní kvalifikaci činu trest-

---

der 3. Absatz des § 92. eintritt, der Untersuchungsrichter wird vielmehr die Voruntersuchung führen, ohne dass die Rechtsfrage zur Austragung kommt . . . Aus diesem Grunde hat auch das Oberlandesgericht, wenn gegen die Anklageschrift vom Angeklagten Einspruch erhoben wird, in der Regel mit der Bezeichnung der strafbaren Handlung sich nicht zu beschäftigen, sondern es gibt, wenn es den Einspruch zurückweist, lediglich der Anklage folge, ohne in irgend einer Richtung der Entscheidung in der Hauptsache vorzugreifen (§§ 213, 214 und 215).

I Storch (II. na str. 161) jest mínění opačného: »dle toho, jak v právu rakouském provedena zásada vyšetřovací, záleží ovšem jen na tom, aby v návrhu byly označeny určité skutečnosti, ve kterých žalobce spatřuje určitý čin trestní«.

[8]) Srovnej o tom pojednání prof. Storcha v Právníku z r. 1895, na str. 341, 377, 413 a sl. pod názvem: Delikty návrhové a soukromožalobné v právu rakouském a téhož v Ger. Ztg. z r. 1899, v č. 24 a 25.

ného, a je-li tudíž také oprávněn, aby uchýlil se od právního poznačení trestného skutku veř. žalobcem a podřídil stihaný čin trestný jinému ustanovení mat. zákona, než stalo se st. zástupcem, při čem se arciť předpokládá, že i dle mínění vyš. soudce jde tu o nějaký zločin neb přečin.

Stanovisko, které tento vůči návrhu v tomto směru zaujal — o plném souhlasu obou netřeba se zvláště zmiňovati, neméně i o tom, když ve vztahu skutkovém jest naprostá různost, tak že vyš. soudce neshledává obviněného vůbec za podezřelého neb za dostatečně podezřelého — může býti různé. Vytknu jen případy nejtypičtější:

1. Vyš. soudce pokládá sice obviněného z činu mu za vinu daného za podezřelého, vylučuje však z návrhu součást bezvýznamnou, tak na př. při krádeži odejmutí jistých věcí, jejichž cena ani na skutkovou povahu ani na sazbu trestní vlivu nemá.

2. Vyš. soudce má za to, že trestný čin sběhl se za jiných okolností, než v návrhu uvedeno jest, což by mělo v zápětí buď užití jiné trestní sazby neb celkové jiné právní kvalifikování stihaného činu; na př. rozcházejí se mínění veř. žalobce a vyš. soudce jen v tom, že dle prvějšího obviněný zapálil cizí majetek, dle tohoto vlastní, nebo v tom, že dle návrhu veř. žalobce chtěl obviněný překazit uř. výkon se zbraní, kdežto vyš. soudce v tomto směru obviněného za podezřelého nepokládá.

3. Mínění obou rozcházejí se pouze co do zlého úmyslu. Veř. žalobce uvažuje na př. věc s ohledem na zlý úmysl jako zločin zabití neb podvodu, za to vyš. soudce pouze jako přečin dle § 335. tr. z. případně jako přečin maření exekuce.

4. Oba tito činitelé co do skutkového základu naprosto se shodují a jsou za jedno, v tom se ale rozcházejí, že vyš. soudce podřizuje skutek předmět stihání tvořící jinému ustanovení trestního zákona než veř. žalobce.

Příkladmo se uvádí: Kupecký mládenec jest obviněn, že sobě v krámě svého principála přivlastnil hotové peníze v obnosu 200 K, které jemu přímo kupci zboží odevzdali, a má se proti němu dle návrhu zavésti vyšetřování pro zločin krádeže, kdežto vyš. soudce v souhlase s judikaturou kasačního soudu (sb. Nowakovy č. 742) shledává v této skutkové povaze zločin zpronevěry, nebo i naopak.

Přihlédněme nyní ku jednotlivým těmto případnostem.

Než tak učiníme, ještě předem vytknouti sluší, že zásada obžalovací a s tím spojená závislost soudu na návrzích žalobcových obmezuje se toliko na děj, na skutečnosti žalobní; co do právního jich posouzení a podřízení jich zákonům trestním jest soud trestní úplně volným a samostatným, takže může nalézti, že skutečnosti předmět stihání tvořící buď nejsou vůbec, aneb že jsou jiným nebo jinak kvalifikovaným činem trestným, než za jaký je byl naznačil žalobce (§§ 267., 259., č. 3. a 261. ř. s. tr.).

Jiná jest arciť otázka, nastává-li pro soudce vyšetřujícího (pro poradní komoru) povinnost, aby již v tomto období trestního řízení ku právní povaze činu trestného nejen povždy přihlížel(a), nýbrž i vždy a všude svůj právní názor zřejmě na jevo dal(a).

Zajisté učiní tak, kde právní posouzení skutečností, předmět stihání tvořících, může míti již v tomto období velikou důležitost ať již pro řízení samo (na př. objeví se, že skutek jest pouze přestupkem, neb že zločin jest promlčen), anebo pro jednotlivá procesní opatření, na př. pro otázku, zdali má místa obligatorní vazba vyšetřovací, nebo zdali vazba může býti zrušena na danou jistotu, neb zdali skutek tvoří zločin odkázaný před soud výjimečný a pod.

Může, nemusí však tak učiniti v případech ostatních a všeobecně, poněvadž, třebas by tu vyš. soudce nevystupoval jako soudce rozsuzující, oprávněn jest svému mínění dáti výraz, a poněvadž se odporoučí, aby disparita, která mezi veř. žalobcem a vyš. soudcem ve směru tom panuje, byla orgány vyššími (poradní komorou, vrchním zemským soudem) zdvižena, ač-li tito nutnost nápravy vůbec shledají.

Jisto jest, že vyš. soudce a por. komora nejsou co do právní kvalifikace činu nikterak vázáni návrhy žalobcovými, poněvadž i tu možno obdobně užiti předpisů §§ 261., 262. a 267. ř. s. tr. (Storch l. c.).

Předeslavše toto proberme nyní jednotlivé eventuality.

K č. 1. Tu nebude pro vyš. soudce z pravidla podnětu, aby se rozhodnutí poradní komory dovolával, poněvadž věc nemá pro další postup řízení prozatím žádné váhy a důležitosti.

Kdyby tak přece učinil, může poradní komora s ohledem na to, že v hlavní věci není mezi veř. žalobcem a vyš. soud-

cem rozporu, uznati, že není prozatím příčiny, aby se o tom usnášela, a poukáže vyš. soudce, aby dále jednal po zákonu, k svému úchylnému mínění nepřihlížeje.

Kdyby snad později během vyšetřování vyskytla se okolnost, která ve spojení s onou prve nezávažnou skutečností má pojednou vyznam procesuální (na př. souhrnná cena věcí dle mínění st. zástupce odcizených s ohledem na nově vyšlé skutečnosti přesahuje 600 K), st. zástupce původní svůj návrh modifikuje na stihání pro zločin krádeže se sazbou trestní, kde rozhodování přísluší soudu porotnímu, a trvá-li nějaká disparita dosud, rozhodne o tom poradní komora, případně vrchní soud zemský.

K č. 2. Státní zástupce jest oprávněn trvati na tom, aby za základ stihání a tím zavedení přípravného vyšetřování vzat byl skutek ten, z kterého pokládá obviněného za podezřelého, a není tedy vyš. soudce oprávněn bez rozhodnutí poradní komory samostatně na těchto základech něčeho měniti.

Ovšem ani tu — nejde-li dle mínění st. zástupce o zločin rozhodování porotnímu soudu vyhražený, kde zavedení přípr. vyšetřování jest obligatorním, a o možné důsledky jeho jako vazby vyšetřovací a pod. — takovýto rozpor sám o sobě nemá vlastně žádných praktických důsledků, takže vyš. soudce si zrale uváží, zdali jest vůbec nutno, aby se ohledně návrhu st. zástupce disparoval a rozhodnutí radní komory si vyžadoval.

K č. 3. Zlý úmysl jest zpravidla součástkou skutkové povahy — kasační soud řadí jej k tak nazv. quaestiones mixtae, kde, ač, není-li právního omylu, týž jest i tu vázán zjištěním sborového soudu první instance — a dává přečasto trestnému činu teprve pravý ráz, takže i zde platí, co k č. 2. bylo uvedeno.

K č. 4. Zde zpravidla — ač-li rozdíl v právní kvalifikaci nemá v zápětí procesuální účinek na otázky k současnému rozřešení dospívající (ohledně oblig. vazby, položení jistoty a pod.) — vyš. soudce své vlastní mínění potlačí a ve svém usnesení,[4])

---

[4]) Mám za to, že jest povinností vyš. soudce, aby o návrhu výslovně rozhodnul a rozhodnutí své obviněnému buď v písemném vyhotovení doručil (není-li ve vazbě), buď ústně sdělil a toto ústní prohlášení protokolem vysvědčil (§ 77. ř. s. tr.). Odůvodňuji to tím, že § 35. ř. s. tr. má takové usnesení výslovně na mysli, dále, že obviněný má nepopiratelný právní zájem na tom, aby zvěděl, že příp. vyšetřování bylo proti němu zavedeno, tím, že mu v ohledu tom přísluší stížnost k poradní komoře (§ 113. ř. s. tr.) a že i o zastavení příp. vyšetřování

kterým o návrhu rozhodne, nezaujme žádného vlastního stanoviska v příčině právního poznačení stíhaného deliktu.[5])

Kdyby vyš. soudce přes to k vůli této disparitě před poradní komoru předstoupil, tato buď — a to bude v takových případech nejsprávnějším a také nejvhodnějším — nerozhodujíc o právní kvalifikaci trestného činu, vyš. soudci přikáže, aby v objemu návrhu přípr. vyšetřování vedl, neb uváživši i právní stránku stíhaného činu, svůj názor projeví — k tomu má plné právo — a další zařídí.

Prvé bude proto účelnějším a vhodnějším druhého, poněvadž v předběžném řízení mají soudní rozhodnutí pokud jen vůbec možno zníti a odůvodniti se tak, aby se tím nepředbíhalo rozhodnutí soudu, jenž rozhoduje o hlavní věci (obdoba § 215. ř. s. tr.).

Rozumí se, že ani vyš. soudce, ani poradní komora — vlastně jen tato, poněvadž vyš. soudce, jakmile s návrhy st. zástupce nesouhlasí, ihned rozhodnutí na por. komoru vznese — nejsou pro různění se v právní kvalifikaci oprávněni, návrh st. zástupitelství na zavedení přípr. vyšetřování vůbec zamítnouti; vždyť souhlas obou toliko ohledně skutkové povahy trestného činu a ohledně dostatečného podezření proti obviněnému stávajícího jest tu rozhodujícím, poněvadž tu hlavně jen na tom záleží, aby příp. vyšetřování věcně t. j. co do skutečností bylo ohraničeno.[6])

---

má se mu dle výslovného předpisu § 110. ř. s. tr. vědomost dáti. — Částečně jinak Storch, díl II., na str. 163 a násl., kde dotyčná literatura jest zevrubně uvedena.

[5]) Bude pak rozhodnutí soudce vyš. zníti as takto: K návrhu st. zástupitelství zavádím proti Vám přípr. vyšetřování, poněvadž jste důvodně podezřelým, že jste ... (nyní se uvede trestný skutek), kterýžto čin veř. žalobce stíhá jako zločin (přečin) dle §§ ... tr. z.

[6]) V stejném smyslu Mayer, II. sv. na str. 363: Der Umstand, dass der Untersuchungsrichter die That einem anderen Strafgesetze unterstellt, als in dem Antrage geschehen, ist einflusslos (soweit nicht durch ihn der Einwand der Unzuständigkeit begründet wird). Dieser Umstand berechtigt nicht zur Ablehnung des Antrages ... a dále: Daher denn auch die in dem gegenwärtigen Stadium der That beigelegte Qualifikation für den Untersuchungsrichter u. selbst für den Staatsanwalt nicht bindend ist ... Schon jetzt wird es dem Untersuchungsrichter bez. der Rathskammer unbenommen bleiben, in dem Beschlusse auf Einleitung der Voruntersuchung von der im Antrag des Anklägers angegebenen Qualifikation abzuweichen, weil schon für die nächste Zeit praktische Konsequenzen davon abhängen können.

Poněvadž právní poznačení trestního činu má v tomto období jen význam procesuální, vztahuje se k trestnímu řízení, sloužíc jen určitým účelům jeho, nejsou ani st. zástupce ani soud v další své činnosti navrženou, případně přijatou kvalifikací trestního činu vázáni.

Může tedy na př. st. zástupce, který navrhnul zavedení přípr. vyšetřování pro zločin podvodu, vznésti obžalobu pro přečin zmaření exekuce a naopak, kdežto zase soud při svém rozhodování po předsevzatém přelíčení na dotyčné usnesení poradní komory se neohlíží.

Zbývá se ještě zmíniti o tom, musí-li obžalobě, která má za předmět zločin, o němž rozsudek vynášeti přísluší soudu porotnímu, nutně předcházeti přípravné vyšetřování, které bylo zavedeno pro týž zločin, tedy s výslovným právním označením i v žalobě uvedeným, neb-li snad stačí, když přípravné řízení bylo zavedeno pro týž trestný skutek?

A. přišel vinou B. o život. St. zástupce navrhnul přípravné vyšetřování pro zločin vraždy, kdežto totéž definitivně — tudíž třebas k stížnosti veř. žalobce až k vrchnímu z. soudu podané — bylo zavedeno pouze pro zločin zabití neb snad dokonce jen pro přečin § 335. z. tr.

Smí veř. žalobce přes to vznésti obžalobu pro zločin vraždy?

K otázce té lze přisvědčiti, poněvadž skutek st. zástupcem stihaný ve své podstatě a v hlavní věci předmětem přípr. vyšetřování se stal. To stačí. Tomu také nasvědčuje dosti opatrné znění § 91., prvé věty ř. s. tr.[7]) Arciť rozváží sobě st.

---

[7]) Tomu nasvědčují i speciální motivy k návrhu VI. dle Mayera, na str. 364 . . . es muss vielmehr ein formeller Antrag des Staatsanwaltes auf Einleitung der Voruntersuchung wegen der *That*, in welcher dieses Verbrechen gefunden wird, vorliegen . . . Jinak znamenitý interpret tr. řádu býv. president vrch. z. s. v Št. Hradci Waser, jehož pojednání celého komplexu zde probraných otázek se týče, a které proto v nejdůležitější jeho části zde úvésti budiž dovoleno. Týž v Ger. Ztg. z r. 1886, na str. 86 píše:

Die juristische Bezeichnung der That ist allerdings kein wesentliches Erforderniss des auf Eröffnung der Voruntersuchung gerichteten Antrages; denn es kann vom Anfange bis zum Schlusse der Voruntersuchung gleichgiltig bleiben, ob der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt in dieser Beziehung übereinstimmen. Wenn jedoch die strafrechtliche Qualifikation der That die Kompetenz oder andere processleitende Verfügungen (Haftnahme, Grösse der Kautionssumme, Aufhebung der Haft, Erlassung des Steckbriefes) bedingt, so muss der Untersuchungsrichter auch gegen die recht-

zástupce bedlivě, zdali za nezměněného stavu věci tak nejistou obžalobu přesto vznese.[8])

liche Seite des staatsanwaltschaftlichen Antrages Stellung nehmen. So gewiss der Untersuchungsrichter (bezw. Rathskammer) in Folge des inquisitorischen Charakters der Voruntersuchung und sohin der Pflicht, den staatsanwaltschaftlichen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zu prüfen, berechtigt sein muss, wegen der vom Antrage des Anklägers abweichenden Beurteilung der strafrechtlichen Qualität der zu verfolgenden That, die Eröffnung der Voruntersuchung abzulehnen, oder im Laufe des Verfahrens wegen hinzukommener Umstände (auch gegen den Antrag des Staatsanwaltes) die Fortsetzung oder die Einstellung des Verfahrens oder wegen eingetretener sachlicher Inkompetenz die Abtretung der Strafsache an ein Gericht niederer Ordnung zu verfügen; ebenso gewiss muss der Staatsanwalt berechtigt sein, aus demselben Grunde darauf abzielende Anträge zu stellen und die Entscheidung des Untersuchungsrichters (Rathskammer) zu begehren. Dieses Begehren wird auch durch die §§ 91., Abs. 2. und 113. gerechtfertigt; denn nur durch die vorläufige Feststellung der strafrechtlichen Qualifikation der That bekommt die Voruntersuchung die Richtung und den Umfang, um die Versetzung in den Anklagestand wegen dieser deliktiven Eigenschaft der strafbaren Handlung genügend vorzubereiten. Allerdings kann diesem Antrage nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend — durch Verfügung einer diesem Antrage entsprechenden Massregel, z. B. durch die Haftnahme — willfahrt werden. Jedenfalls ist die ausdrückliche Schlussfassung deshalb zu empfehlen, weil dadurch Klarheit in die Sachlage gebracht, Ergänzungsanträge überflüssig werden und weil hiemit auch der Anwendung des § 211. vorgebeugt wird. Wie kann z. B. in einer wegen des Vergehens der fahrlässigen Tödtung anhängigen Voruntersuchung bei dem Hinzutreten solcher Umstände, welche die dem Beschuldigten zur Last gelegte That zum Verbrechen des Todtschlages qualificiren, die gesetzlich gebotene Haftnahme vollzogen und die Anklage vor das Schwurgericht gebracht werden, wenn die Voruntersuchung nicht wegen des Verbrechens des Todtschlages (§ 91.) abgeführt und der im Einleitungsbeschlusse angeführte juristische Charakter der Tödtung nicht nachträglich mit Zustimmung des Untersuchungsrichters (Rathskammer) berichtigt worden ist? Die Voruntersuchung soll nicht nur das Dasein, sondern auch die strafrechtliche Beschaffenheit der im Antrage bezeichneten That, so weit dies im Zwecke der Voruntersuchung liegt, in's Klare stellen (§ 91., Abs. 2.), insbesondere dann, wenn neue Umstände vorgekommen sind, welche die Betheiligung des Beschuldigten zwar an derselben That, oder in anderer als in der im ursprünglichen Antrage bezeichneten Weise wahrscheinlich machen; dazu bedarf es eines gerichtlichen Aktes, wodurch für die anhängige Voruntersuchung eine neue Bahn eröffnet wird. Es versteht sich von selbst, dass dieser Akt, so wie alle anderen Untersuchungshandlungen, nur eine processleitende Anordnung ist, die auf das weitere Verfahren keinen Einfluss hat.

[8]) A může — slyším se tázati — st. zástupce podati obžalobu pro zločin, o němž rozsudek vynášeti přísluší soudu porotnímu přes to, že řízení přípravné

Namítne snad někdo, že výklady zde učiněnými st. zástupce ve svém právu stihati trestné činy jest příliš omezován! Nikoliv! Vždyť činnost státního zástupce dle platných zák. předpisů i v řízení předběžném, přípravném stojí pod kontrolou soudní potud, že obviněný má právo dovolávati se ochrany soudu a jeho rozhodnutí. V předběžném vyhledávání k žádosti (námitkám) obviněného rozhoduje soud o tom, zdali žaloba podaná se má připustiti (§§ 209 sl. ř. s. tr.); v přípravném vyšetřování, kde soud s věcí intensivněji se zabývá, jest proto také ochrana ta vydatnější, poněvadž zde trestní řízení i proti vůli veř. žalobce, než obviněný byl dán v obžalovanost, zastaveno býti může (§ 109., odst. 2. ř. s. tr.).

Co zde bylo řečeno, platí ovšem mutatis mutandis také o soukromém žalobci.

Shrneme-li vývody tyto v jedno, dospíváme, poukazujíce k prakt. případu v úvodě pojednání vytčenému, k těmto konečným závěrům:

1. Třebas by se o tom dalo snad pochybovati, bylo-li vhodno a účelno, aby poradní komora zabývala se s právní kvalifikací stihaného činu — zvláště když ve skutku tom shledávala také zločin — a zdali se snad neodporučovalo poukázati prostě vyš. soudce, aby přípravné vyšetřování zahájil a vedl, jednak k právnímu označení stihaného činu v návrhu uvedenému (§ 63. tr. z.), jednak k zločinu dle § 63., písm. a tr. z.: tolik přece jisto jest, že nebylo poradní komoře zabráněno, aby již tu dala na jevo, jak se stanoviska materielního práva, tedy zákona trestního, na stihaný delikt pohlíží, nejsouc arciť při tom nikterak vázána právním názorem st. zastupitelství.[9])

nebylo vůbec zahájeno, ať již proto, že taký návrh nebyl vůbec učiněn, ať z důvodu, že vznesenému návrhu právoplatně nebylo vyhověno. Zákona bedlivý st. zástupce (viz § 3. ř. s. tr.) tak neučiní. Kdyby se tak nedopatřením přece bylo stalo, soud bez návrhu obviněného z moci úřadu k tomu přihlížeti nemůže § 91. ř. s. tr. odkazuje prostě na kapitolu XVI. cit. zák., čímž dává zřejmě na srozuměnou, že obviněnému přísluší, aby hájil se námitkami proti spisu obžalovacímu. V našem případě navrhnul veř. žalobce zavedení přípr. vyšetřování za účelem uvalení řádné vazby vyšetřovací, případně vydání zatykače, kteréžto poslednější návrhy byly — mimochodem řečeno — všemi instancemi zamítnuty.

[9]) Mějme vždy na paměti článek 6. zákl. zák. st. ze dne 21. prosince 1867, ř. 144 ř. z. (»Soudcové jsou u vykonávání svého úřadu soudcovského samostatní a nezávislí«) a § 30. ř. s. tr. (»Členové st. zastupitelství . . . jsou v úředních výkonech neodvislí od soudů, při nichž jsou zřízeni«).

Ve svém plenárním rozhodnutí ze dne 9. dubna 1895, č. 4018 (uveř.

2. Poradní komora, uloživši vyš. soudci, aby zahájil příp. vyšetřování ohledně činu s oním v návrhu st. zástupitelství zcela totožného — inkriminován byl ústní projev — zásady obžalovací v nižádném směru neporušila, naopak plně ji respektovala.

3. Pro st. zástupce nebylo příčiny, aby tomuto usnesení poradní komory, které jeho právu na stíhání nebylo na úkor a jeho návrhu v hlavní věci úplně vyhovělo, stížností odporoval, a měla proto

4. tato stížnost jako bezpředmětná býti zamítnuta, při čemž nebylo pro sb. soud druhé stolice také podnětu, aby s hlediska § 15. ř. s. tr., t. j. práva dohlížeti k činnosti trestních soudů, něco opatřil.

Praktické případy.

K výkladu na § 821. obč. z. Zrušení kurately separační, pokud separace sama trvá, není přípustno na jednostrannou žádost těch, kdo o separaci zažádali bez souhlasu všech interessentů.

V pozůstalostním řízení po D. M. vymohli si nepominutelní dědici oddělení jmění pozůstalostního od jmění dědiců testamentárních a byl současně podle jejich návrhu Dr. X. ustanoven separačním kuratorem.

Po delším trvání pozůstalostního řízení navrhli též nepominutelní dědicové, aby separační kuratela byla zrušena a Dr. X svého úřadu byl sproštěn, vyhražuje si však veškerá práva jinaká dle § 812. obč. z. jim přislušící, t. j. další trvání separace ve příčině cenných papírů do soudního uschování složených a ve příčině pohledávky, která pozůstalosti příslušela proti jistému finančnímu ústavu; rovněž si navrhovatelé vyhražovali právo zažádati eventuelně znova za zřízení sepa-

---

v Nowakově sb. pod č. 1887, v příloze Věstníka pod č. ř. 1161) kasační soudní dvůr naší otázky aspoň poněkud se dotknul a to ve smyslu tímto pojednáním hájeném. Uvádí totiž v něm:« ..... Verweist demnach das Gesetz auf das Ermessen des Staatsanwaltes, der also, ohne die ihn bestimmenden Gründe angeben zu müssen, die Einleitung der Voruntersuchung beantragen darf, sei es auch nur, um eine richterliche Vorprüfung der Verdachts- oder der *Qualifikationsfrage* anzuregen, so ist damit ganz deutlich ausgesprochen, dass das Gericht über diesen Antrag zu erkennen hat . . .«

račního opatrovníka. Ve svém návrhu poukazovali na to, že jmění pozůstalostní vzhledem k daným poměrům zvláštní správy nevyžaduje.

C. k. okresní soud na Žižkově zamítl usnesením z 9. března 1905, č. j. A 743/3-P 476/3-100 návrh nepominutelných dědiců z toho důvodu, že neupustili bezpodmínečně a pro vždy od separace jmění pozůstalostního, nýbrž činili výhrady shora uvedené.

Dle toho prý zde jest »separační massa« (Separationsmasse), k jejímuž »zastupování« (Vertretung) nejsou oprávněni ani dědici testamentární ani nepominutelní. Mimo to se doporučuje správa massy té kuratorem vzhledem k nesjednocenosti obou druhů dědiců a nelze popříti, že dědici testamentární jsou oprávněni žádati za zachování kuratelv separační až do skončení pozůstalostního řízení.

C. k. zemský soud v Praze vyhověl stížnosti nepominutelných dědiců proti cit. usnesení pozůstalostního soudu podané a odůvodnil svoje rozhodnutí (z 29. dubna 1905, č. j. R III. 194/5-106) takto:

»Dle § 812. obč. z. nastává separace jedině k návrhu věřitelů pozůstalosti, legatařů nebo nepominutelných dědiců a to pouze za účelem soudního uschování aneb za účelem správy jmění pozůstalostního se strany kuratora; v případech pak, kde se oddělení a uschování jmění pozůstalostního ve prospěch nepominutelných dědiců může státi cestou soudní deposice, není zapotřebí, aby jmění to spravováno bylo kuratorem.

Jestliže se tedy v daném případě nepominutelní dědicové, k jejichž návrhu separace byla proti vůli dědiců testamentárních povolena, spokojují s tím stavem věcí, jaký byl až podnes trvající separací utvořen, nemá soud žádného zákonného důvodu k tomu, aby vyslovil pokračování v separaci, která jedině v zájmu a k návrhu nepominutelných dědiců byla zavedena, a aby odepřel zrušení kuratelv separační, kdyžtě separované jmění při své zvláštní povaze žádného spravování nevyžaduje.«

Rozhodnutí toto zrušil c. k. nejvyšší soud k stížnosti testamentárních dědiců a separačního kurátora z těchto důvodů:

»Není pochybnosti o tom, že pozůstalostní věřitel, odkazovník nebo nepominutelný dědic může upustiti úplně od separace jmění pozůstalostního dle § 812. obč. z. povolené a obnoviti tak právní stav, jaký byl původně před separací.

To se však zde nestalo; nepominutelní dědicové chtějí si zachovati práva z § 812. obč. z. plynoucí, zejména materielní oddělení jmění pozůstalostního od jmění testamentárních dědiců, a přejí si míti zrušenu

jedině správu jmění pozůstalostního zřízeným kuratorem, při čemž vycházejí z toho stanoviska, že zde vůbec není jmění, které by nějaké správy vyžadovalo.

To však jest nepřípustno bez svolení dědiců testamentárních, které v daném případě bylo odepřeno. Neboť jakmile se principielně trvá při separaci, mají také dědicové právo, aby chráněni byli před smíšením svého jmění se jměním pozůstalostním, mají právní zájem na trvání separace i na opatřeních, která jejím účelem jsou podmíněna, a mohou žádati, aby opatření ta nedotčena zůstala až do odevzdání pozůstalosti.

Je-li tu zejména jmění, které nemůže býti vzato do soudního uschování, nýbrž vyžaduje správy se strany kuratora, tu nemůže sejíti s této správy kurátorem bez svolení dědiců (scil. zde testamentárních), poněvadž mají na tom právní zájem, aby jmění pozůstalostní bylo spravováno orgánem nad oběma stranami stojícím, jenž má povinnost hájiti práv obou stran, a aby tak před újmou byli chráněni.

Neboť třeba že se kurator zřizuje v prvé řadě v zájmu toho, kdo o separaci žádá, musí přece býti nestranným jako soud a nechrániti jednostranně pouze interesse žadatelovo, ježto zákon staví jeho správu na roveň správě se strany soudu.

Nehledě k tomu, že i jmění pozůstalostní, které tu jest, vyžaduje v různých směrech správy a z části se ani nehodí k soudnímu uschování (totiž stavební parcely v X), předpokládá již správa jmění pozůstalostního vůbec a sama o sobě zvláštní činnost správcovskou při placení daní a jiných výloh.

Slušelo proto obnoviti usnesení prvé instance tím spíše, že si nepominutelní dědici vyhradili navrhnouti kdykoli znovuzřízení kuratora a právem se tedy dědici testamentární brání proti tomu, aby postup řízení pozůstalostního nebyl vydán v šanc libovůli odpůrců.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 23. června 1905, č. 10.034. *Dr. Arnošt.*

Společenstvo může uzavírati obchody i s nečleny; zejména nemusí jeho působnost týkající se zřizování útulen a stravoven, prodeje levných pokrmů a nápojů, nakupování surovin ve velkém a jich prodeje v malém obmezena býti pouze na členy společenstva.

Usnesením c. k. krajského soudu v Jičíně ze dne 2. listopadu 1904 čj. Firm. 1117/4 byl návrh, aby do rejstříku společenstev bylo

zapsáno společenstvo pod firmou »Všeobecný konsumní, výrobní, zásobní, skladní, stavební a úvěrní spolek v N. P. zapsané společenstvo s ručením obmezeným«, zamítnut, poněvadž obsah smlouvy společenské odporuje předpisům §u 1. zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70. ř. z., které se vztahují jen na společenstva, jež mají za účel podporování živnosti a hospodářství jen svých vlastních členů, kdežto ze skladu společenstva prodávati se má členům i nečlenům. Dle smlouvy společenské má se společenstvo domáhati svého účelu (totiž podporování živnosti a hospodářství členů svých) mimo jiné provozováním obchodu, zřizováním stravoven a útulen, prodejem levných pokrmů a nápojů, nakupováním surovin ve velkém a jich prodejem v malém, zřízením zastavárny, aniž by bylo ve smlouvě společenské vytknuto, že vše to jest obmezeno pouze na členy společenstva. Jedná se o založení každému přístupného obchodu, každému přístupné místnosti ku stravování a požívání pokrmů a nápojů a o zřízení zastavárny, tedy o podnik, který účelům zákona o společenstvech neodpovídá; proto byla žádost zamítnuta.

C. k. vrchní zem. soud v král. Českém usnesením ze dne 17. listopadu 1904 čj. R IV 253/4—1 nevyhověl rekursu proti tomu podanému.

Důvody: Právem vytýká soud 1. stolice, že následující dva odstavce stanov společenstva, o jehož zápis se jedná, účelu §u 1. zák. o společ. neodpovídají, totiž:

a) že ze skladu společenstva prodávati se má i nečlenům a

b) že provozování obchodu, zřizování útulen, stravoven, prodej levných pokrmů a nápojů, nakupování surovin ve velkém a jich prodej v malém — jež mimo jiné účel společenstva tvoří — nebylo obmezeno pouze na členy společenstva.

Jestiť účelem společenstva dle cit. §u 1. napomáhati živnosti neb hospodářství svých členů společným provozováním závodu aneb poskytováním úvěru. Předpokládá se tudíž společná činnost toliko členů společenstva, jež přímo a netoliko výsledkem svým ve prospěch spolučlenů sloužiti má, takové by však podle dotčeného znění stanov tu výhradně nebylo.

Naproti tomu nesdílí rekursní soud odmítající důvod 1. soudu že provozování stravoven a prodej pokrmů a nápojů po případě s pro vozováním jich spojené, pak zřízení zastavárny nesrovnává se s účelem zákona o společenstvech; neboť § 1. zák. o společenstvech nevypočítává taxativně všechny druhy společenstev; záleží toliko na tom, aby

účelu v §u 1. vytčenému jednání, o něž se jedná, sloužilo. A že tomu tak jest v příčině právě dotčených sdružení, nelze pochybovati.

C. k. nejvyšší soud dovolací stížnosti zvolených členů ředitelstva tohoto společenstva vyhověl, usnesení obou nižších stolic zrušil a c. k. krajskému soudu v Jičíně nařídil, aby nehledě k použitým důvodům zamítacím žádost věcně vyřídil a pak po zákonu dále jednal.

Důvody: Dovolací stížnost jest odůvodněna. Především sluši k tomu poukázati, že různé druhy působnosti společenstva tímto zamýšlené dle jasného znění společenské smlouvy nikterak nemají tvořiti účel, nýbrž spíše toliko prostředek k dosažení účelu společenstva, jejž shledává úvod §u 3. společenské smlouvy o podporování živnosti a hospodářství členů společenstva výtěžkem, z činnosti společenstva plynoucím a jenž též v tento smysl se udává.

Že společenstvo obchody provozovati smí, to plyne zcela jasně a zřejmě z §u 13. zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70. ř. z. a zákon v tomto svém neobmezeném znění naprosto neskýtá opory proto, by v tento způsob se vykládal, že by dotýčné obchody uzavírány býti směly právě toliko a výlučně se členy společenstva. Nebylo by lze zajisté ani seznati, jak podporována by byla živnost a hospodářství jednotlivých členů společenstva tím, že by užitku z obchodování společenstva plynoucího muselo by se dosíci právě zas jen u jednotlivých členů společenstva, kdyby tudíž užitek z jmění těchto společníků docílený společenstvu odváděn býti musel.

Že však zákon o společenstvech právě u obchodů na zřeteli má případ obchodování též s nečleny a takovou činnost pokládá za přípustnou, a tudíž nijak za nesrovnatelnou s jeho záměrem, plyne z ustanovení §u 2. a 5. zák. ze dne 21. května 1873 č. 87 ř. z. upravujícího poplatkovou povinnost společenstev, zejména však z §u 83. lit. f) zák. ze dne 25. října 1896 č. 220. ř. z., jenž ohledně berní povinnosti společenstev zcela přesně vytýká v této příčině rozdíl mezi společenstvy, obchodní činnost na členy obmezujícími a oněmi, jež provozují obchody bez takového obmezení.

Se stanoviska platného zákona o společenstvech nelze tudíž v živnostenské činnosti, dle společenské smlouvy zamýšlené, nijak shledati ustanovení, účelu zákona se příčícího a následkem toho zápisu do rejstříku vadícího, a to tím méně, ježto dle povahy této činnosti nejedná se zde právě o pouhý spolek konsumní.

Poněvadž tedy zamítající usnesení obou nižších stolic v tomto směru patrně zákonu odporují, slušelo je dle § u 16. cis. pat. ze dne

9. srpna 1854 č. 208. ř. z. zrušiti a soudu prvé stolice nařiditi, by tuto žádost stěžujícího si společenstva o zápis do rejstříku věcně vyřídil.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. prosince 1904 čís. 18.054.*)

Vzdání se dědictví ve smyslu § 551. obč. zák. státi se může jen smlouvou uzavřenou praesumptivním dědicem se zůstavitelem. — Zvláštní formy ke smlouvě se nežádá.

V platném a pravém posledním pořízení (písemný testament u notáře sepsaný) ze dne 16. července 1903 ustanovila pí. B. T. z Pr. za universální dědičku veškerého svého jmění svou neteř pí. P. H. roz. Z. z Pr. s tou podmínkou, že ona při nastoupení dědictví po zůstavitelce musí ihned vydati prohlášení, jímž se zříká svého práva dědického na pozůstalost po svém otci p. K. Z-ovi ve prospěch svých sourozenců; ku konci poslední vůle též vyplacení různých legátů dědičce nařizující je výslovně řečeno: »pokud pí P. H. svých dědičných nároků a práv proti svému otci K. Z-ovi ve prospěch svých sourozenců se nevzdá, nesmí jí pozůstalost po zůstavitelce býti odevzdána«

Otec universální dědičky K. Z. byl při nápadu dědictví (zůstavitelka B. T. zemřela dne 17. 6. 1904) živ.

Při projednání pozůstalosti předložila universální dědička ve formě notářského spisu sepsané jednostranné prohlášení, dle něhož »se zříká ve smyslu ustanovení testamentárního svého práva dědického a veškerých nároků na svéčasnou pozůstalost po svém otci K. Z-ovi ve prospěch svých sourozenců« a přihlásila se k dědictví z testamentu.

Pozůstalostní soud nepřijav k soudu toto jednostranné prohlášení universální dědičky o vzdání se dědictví po jejím ještě žijícím otci, nařídil jí usnesením ze dne 23. srpna 1904 č. j. A 442/4—9, aby ve lhůtě jí ustanovené předložila dvojstrannou smluvu (v jakékoli formě sepsanou) uzavřenou s otcem jejím, dle níž se svého svéčasného práva dědického ohledně jeho pozůstalosti vzdává a otec vzdání to přijímá — s tím

*) Stejně zní rozhodnutí ze dne 6. prosince 1904 č. 18.275 v záležitosti stejného společenstva v H. — Srov. rozhodnutí v úřed. sb. čís. 602, dle něhož nelze zapsati společenstva, které má za účel zřízení a provozování veřejně přístupného hostince a smíšeného obchodu se zbožím, které nepochází výlučně od členu společenstva.

odůvodněním, že dle § 551 obč. zák. žádá se ku vzdání se dědictví smlouvy uzavřené praesumptivním dědicem se zůstavitelem.

Stížnost universální dědičky P. H-ové do tohoto usnesení podanou c. k. krajský soud v O. jako soud rekursní zamítl usnesením ze dne 29. září 1904 č. j. R IV 33/4—12 z těchto důvodů:

Dlužno činiti rozdíl mezi odmítnutím již deferovaného dědictví (repudiatio hereditatis) a vzdáním se dědictví, které teprve připadne. O tento případ se tu jedná. — Zůstavitelka B. T-ová ustanovila ve své poslední vůli ze dne 16. 7. 1903 svou neteř pí, P. H-ovou universální dědičkou veškerého jmění svého pod podmínkou, že ona při nastoupení dědictví po ní ihned vydá prohlášení, dle něhož se dědičného práva na pozůstalost po svém otci K. Z-ovi zříká ve prospěch svých sourozenců. Otec universální dědičky P. H-ové p. K. Z. však dosud žije. P. H-ová má se tedy podle závěti své tety pí. B. T-ové vzdáti dědičných práv po svém otci K. Z-ovi; jelikož právo dědické nastává teprve po smrti zůstavitele, má se tedy P. H-ová svého dědického práva po otci vzdáti před nápadem jeho.

Takové vzdání se práva dědického může se však státi jen mezi zůstavitelem a dědicem. Neboť podle ustanovení poslední věty § 551. obč. zák. vztahuje se takové vzdání se dědictví i k potomkům, čemuž tak není při vzdání se dědictví mezi spoludědici, jelikož na živu jsoucí dědicové potomky z dědictví vylučují. Úmluva spoludědiců za živobytí zůstavitelova bez jeho vědomí a spolupůsobení učiněná byla by dle § 879. č. 4. obč. zak. neplatnou. Když tedy vzdání se dědictví za živa zůstavitele státi se může jen mezi ním a praesumptivním dědicem, nelze takové vzdání se dědictví jinak zjistiti než dvojstranně, totiž smlouvou.

K takovému ujednání arciť není třeba určité formy, první soudce také zvláštní (třeba notářské) formy naříkaným usnesením nežádá, neboť usnesením tímto žádá se jen dvoustranná smlouva, třebas v jakékoli formě sepsaná, která by se též výslechem P. H-ové a jejího otce K. Z-y u soudu zjistiti dala.

Okolnost, že zůstavitelka B. T-ová ve své poslední vůli mluví o vydání prohlášení zmíněného obsahu universální dědičkou P. H-ovou, nemůže býti směrodatnou.

Proti tomuto usnesení podala universální dědička P. H-ová mimořádný revisní rekurs pro zjevné porušení zákona dle § 16. nesp. ř. odvolávajíc se na důvody rekursu a akcentujíc zvláště, že zákon nemůže § 551. žádati smlouvy, poněvadž by to byla smlouva dě-

dická, a smlouvy dědické jak plyne z § 602. obč. zák., prý jen mezi manželi jsou možné.

C. k. nejvyšší soud zamítl tuto mimořádnou revisní stížnost z toho důvodu, že zde není podmínek § 16. nesp. ř., za kterých jediné v řízení nesporném se dopouští bráti v odpor souhlasná rozhodnutí nižších soudů, že totiž nelze v případě tomto mluviti o patrné protizákonnosti.

Ve věci přidáno toto odůvodnění: Může-li vzdání se dědictví dle § 551. obč. zák. za života zůstavitele státi se jen smlouvou uzavřenou se zůstavitelem anebo také jednostranným prohlášením vůle toho, kdo se dědictví vzdává, nebudiž zde dále objasňováno.

Tolik jest jasno — a uznává to také revisní rekurentka —, že by jednostranné prohlášení o vzdání se mohlo až do úmrtí zůstavitele beze všeho taktéž jednostranně býti odvoláno.

Poslední vůli B. T-ové může se rozuměti jen v tom smyslu, že ustanovení stěžovatelky za dědičku mělo býti učiněno závislým od definitivního a neodvolatelného vzdání se dědictví po jejím otci K. Z-ovi. K tomu však jest nutno prohlášení o vzdání se ve formě smlouvy.

Uzavření smlouvy musí pak býti prokázáno pozůstalostnímu soudu pozůstalost po B. T-ové projednávajícímu, poněvadž podle znění zůstavitelčina testamentu již samo nastoupení dědictví rekurentkou podmíněno jest prohlášením o vzdání se dědictví po jejím otci.

Takovýto důkaz může však podán býti jen tím způsobem, že se buď soudu předloží listina o smlouvě od obou smluvních stran podepsaná anebo že se podají dotyčná oboustranná prohlášení před soudem buď písemně buď do soudního protokolu.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 26. října 1904 čís. 15.805. *A. Bachura.*

I kdyby odvolací spis stručného označení důvodů odvolacích a určitého návrhu odvolacího ve smyslu § 467. č. 3. s. ř. neobsahoval, nemá se přece odvolání dle § 471. č. 3. a 474. s. ř. zamítnouti, jsou-li důvody odvolací a návrh odvolací s dostatečnou zřetelností a jasností z celého spisu odvolacího patrny.

Žalobce František R., kamenický mistr v H., uzavřel na počátku r. 1904 ústní smlouvu se žalovaným Janem T., stavitelem v M., dle

níž mu měl dodati schody k stavbě nádraží v B.; 10 proc. kupní ceny mělo býti až rok po převzetí dodávky splatným. Na to žalobce dne 17. května 1904 odeslal první dodávku 54 schodů, 2 byly vadné, ze zbylých 52 bylo 47 »šalovaných« a 5 plných, t. j. v předu a v zadu stejně silných. Žalovaný již 21. května telegraficky učinil výtky, ale teprve 30. května blíže dopisem označil vady dodaného zboží. Mezitím žalobce dal dalších 26 schodů zhotoviti a 18 nalámati. Pozdější korespondencí se dohodly obě strany na tom, aby žalobce dalšího zboží nezasílal, tak že oněch 26 již zhotovených a 18 v surovém stavu se nalézajících schodů v H. k další disposici žalovaného zůstalo. Bezprostředně před prvním rokem zapravil žalovaný částku 552·20 K. Žaloval tedy Frant. R., aby mu Jan T. zaplatil 1. za 52 schodů po srážce dovozného per 244·55 K, náhrady za chybné schody per 39 K a splátky per 552·20 K zbytkovou kupní cenu per 211·79 K s příslušným úrokem a 2. za 26 již zhotovených a 18 v surovém stavu se nalézajících schodů, ale ještě neodeslaných, po srážce dovozného per 205·04 K kupní cenu per 531 K 46 h s přísl. Žalovaný namítal, že první dodávka byla celá vadná, poněvadž prý žalobce dle úmluvy měl zaslati vesměs »plné« schody, ale přes to že mu po srážce oněch 10 proc. zaslal 552·20 K, za druhou zásilku ničeho prý platiti nemusí poněvadž ji neobdržel.

Krajský soud v Z. žalobu v celém obsahu zamítl a odsoudil žalobce k náhradě útrat per 292·12 K.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce odvolání, neoznačil blíže ani odvolacího návrhu ani odvolacích důvodů, nýbrž navrhoval pouze v petitu »unter Behebung des erstinstanzlichen Urteiles«, aby žalovaný byl uznán mu zaplatiti zbytek kupní ceny per 212·79 K s přísl. za provedenou první zásilku a ohledně druhého obnosu per 736·50 K (po srážce dovozného per 205·04 K zbytek per 531·46 K) aby odvolací soud nařídil 1. instanci, by nabízené důkazy připustila a po provedeném sporu dle žádosti žalobní uznala, že žalovaný jest povinen i tento druhý obnos per 552·20 K zaplatiti.

Na to vrchní zemský soud v B. jako soud odvolací v neveřejném sezení vydal usnesení, že odvolání žalobcovo se zamítá.

Důvody: Ježto v odvolacím spisu ani důvody odvolací uvedeny nejsou ani návrh odvolací s určitým prohlášením učiněn nebyl, zda se zrušení či změna rozsudku žádá (§ 467. odst. 3. s. ř.), musí se odvolání dle §§471. odst. 3. a 474. s. ř. zamítnouti.

Proti tomuto usnesení podal žalobce k nejvyššímu soudu rekurs,

jemuž soud vyhověl, usnesení odvolacího soudu zrušil a tomuto zároveň nařídil, aby odvolání žalobcovo projednal.

Důvody: Musí se připustiti, že odvolání žalobcovo větším dílem předpisům nového soudního řádu a obzvláště §§ 76., 78. a 467 nevyhovuje a spíše na způsob starých appelačních stížností sepsáno jest. Pokud však se žalobce odvolává, že toho času žalobní nárok per 212·79 K za schody dne 17. května k stavbě nádraží v B. zaslané byl zamítnut, poněvadž I. instance korespondenci, která po výměně závěrky a protizávěrky mezi oběma stranami následovala, za souhlasnou změnu smluvních podmínek nepovažovala a ohledně práva žalovaného podržeti 10 proc. kvotu kupní ceny ani ustanovení smlouvy ani té skutečnosti, že stavba nádraží v B. již provedena byla, správně neocenila, označuje toto odvolání s dostatečnou zřetelností jako důvod odvolací nesprávné právní posouzení věci. Pokud rozsudek 1. instance ohledně zamítnutí žalobcova nároku na zaplacení 531·45 K za dalších 44 schodů v tom směru se v odpor béře, že žalobní požadavek jest vlastně náhrada škody a proto že se měly v žalobě nabízené důkazy o zhotovení dalších 26 a ulámání 18 schodů připustiti — v tom jest vlastně spatřiti důvod odvolací, opírající se o nesprávné právní posouzení věci, zároveň neúplnost řízení a nepřipuštění relevantních důkazů s dostatečnou jasností. V těchto bodech vyhovuje tedy odvolání žalobcovo požadavku §u 467. č. 3. s. ř.

Ale i návrh odvolací jest tak sepsán, že ani žádných pochybností býti nemůže, co odvolatel vlastně žádá. Navrhuje »Behebung«, tedy odstranění rozsudku, odsouzení žalovaného k zaplacení zbytku trhové ceny per 212·79 K za první provedenou zásilku s přísl. a ohledně druhého zbytku per 531·46 K vydání příkazu první instanci, aby jím nabízené důkazy připustila, spor provedla a potom ohledně jeho požadavku žalobního uznala, to vše, byť i ne slovy, jak zákon žádá, přece způsobem nepochybným vyjadřuje, že v prvním ohledu změnu rozsudku, v druhém jeho zrušení a zpět přikázání věci k 1. instanci navrhuje. Úplné zamítnutí odvolání není tedy zcela ospravedlněno a rekursu následkem toho dáno místo.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. února 1905 č. 1849. *Dr. Alois Feigl.*

---

1. Ustanovení § 101. obec. zř. musí býti použito také na takové případy, kde se naskytne rozpor mezi soukromoprávními zájmy politické obce a zájmy osady s ní spojené

2. Rozsudkem o žalobě zmateční lze také rozhodnouti o návrhu na zrušení exekuce, která byla na základě rozhodnutí v odpor vzatého povolena.

Dle souhlasného přednesení stran skládá se politická obec Skochovice ze tří osad a sice ze Skochovic, Žantova a Vlkova; osada Skochovice zastoupená starostou F. J. podala začátkem r. 1902 u zdejšího soudu pod značkou Cg II 27/2 na politickou obec Skochovice, zastoupenou starostou V. J. žalobu, v níž se domáhala nálezu, by uznáno bylo právem, že pozemky čk. 10 st. p. s kovárnou čp. 47 ve Skochovicích a podrobně uvedené pozemkové parcely ve faktickém vlastnictví, držení a užívání osady Skochovice po dobu delší jednoho století se nalézající, ve vložce č. 13 poz. kn. kat. obce Skochovice však obci Skochovicím právem vlastnickým připsané, jsou výhradným a neobmezeným vlastnictvím osady Skochovic, že jest politická obec Skochovice povinna to uznati a že osada Skochovice jest oprávněna, podle rozsudku o této žalobě vydaného k pozemkům zmíněným právo vlastnické pro osadu Skochovice dáti vložiti; při prvním roku dne 19. února 1902 V. J. odvolav se na usnesení obecního zastupitelstva Skochovického ze dne 16. února 1902 na žalobu submitoval; následkem toho byl vydán rozsudek ze dne 19. února 1902 čj. Cg II 27/2—3, na jehož základě pozemky, zapsané ve vložce č. 13 pozemkové knihy pro kat. obec Skochovice, připsány byly osadě Skochovicům.

Dle § 101 ob. zř. ustanovený zástupce obce Skochovic prohlašuje tento rozsudek za zmatečný dle § 529. čís. 2 s. ř., ježto obec Skochovice nebyla v onom řízení zastoupena takovým zástupcem, jaký by zákonu vyhovoval, neboť tehdejší a dosavadní její starosta J. V. nebyl pro křiklavou kolisi zájmů způsobilým k zastupování širší obce, on zastupoval fakticky jen osadu Skochovice proti ostatním osadám, on sám žalobu zadával, sám byl s radním J. M. v Praze u advokáta, kterého informoval a za podání žaloby a provedení nároku osady Skochovice požádal, kdežto F. J., který funguje jako zástupce žalobkyně, sám ani v Praze u zadávání žaloby nebyl. Usnesení obecního zastupitelstva Skochovického ze dne 16. února 1902 súčastnilo se 12 členů vesměs z osady Skochovice, mezi nimi též F. J., který ve sporu žalující osadu zastupoval; v této schůzi podával referát sám V. J. a předčítaje žalobu, kterou dříve u advokáta v Praze sám objednal přimlouval se za ni a bylo přítomnými, vesměs účastníky užších Skochovic jednohlasně usnešeno, aby V, J, při líčení dne 19. února 1902 nárok žalující osady v celém rozsahu uznal. Zemský výbor království

Českého zabývaje se zkoumáním tohoto usnesení rozhodl výnosem ze dne 11. dubna 1904 č. 28725, že se na základě § 96 zříz. obecního z úřední povinnosti okresnímu výboru ukládá, aby dle § 101. zř. ob. přičinil se nejprve o přátelské narovnání, a nestane-li se toto narovnání, aby zřídil obci právního zástupce, který by proti zmíněnému právoplatnému rozsudku ze dne 19. února 1902 čj. Cg II 27/2—3 podal zmateční žalobu dle § 529. č. 2 s. ř. Okresní výbor zavedl na to smírné jednání, a když zůstalo bezvýsledným, usnesl se v sezení dne 30. září 1904, aby byl Dr. M. dle § 101. ob. zř. pověřen úkolem, aby jako právní zástupce obce Skochovické nejdéle do měsíce od doručení dekretu, dne 6. října 1904 datovaného a jemu 7. října 1904 doručeného tuto zmateční žalobu podal.

Rozsudkem c. k. krajského soudu v Jičině ze dne 10. ledna 1904 čj. Cg. II 199/4—14 bylo nalezeno právem, 1. že rozsudek téhož soudu ze dne 19. února 1902 čj. Cg II 27/2—3 a řízení jemu předcházející jest pro nezákonné zastoupení tehda žalované obce zmatečným a proto se zrušuje; 2. návrh, aby rozsudkem bylo právem uznáno, že následkem toho vklad práva vlastnického, který byl dle rozsudku ze dne 19. února 1902 čj. Cg II 27/2—3 v kn. vl. 13 kat. obce Skochovice povolen a vykonán, jest neplatným a že obec Skochovice oprávněna jest dáti vložiti ve vložce č. 13 poz. kn. kat. obce Skochovice pro obec Skochovice právo vlastnické k pozemkům tamtéž uvedeným, se zamítá; 3. útraty zrušeného řízení Cg II 27/2 a útraty této rozepře se vzájemně zrušují.

Důvody. V tomto sporu má býti jediné o tom rozhodováno, opírá-li se žaloba o zákonný důvod zmatečnosti a byla-li v čas podána (§ 538., 541. s. ř.). Žalující strana tvrdí, že se zde jedná o zmatek dle § 529. čís. 2 s. ř., poněvadž politická obec Skochovice ve sporu rozsudkem ze dne 19. února 1902 čj. Cg II 27/2—3 rozhodnutým nebyla zastoupena zástupcem, který by zákonu vyhovoval. Má-li soud rozhodnouti o tom, jest-li zde tvrzený zmatek, pak musí také sám rozhodnouti, byla-li obec Skochovice v onom sporu řádně zastoupena čili nic. Soudní dvůr má dle přednesení stran za to, že politická obec Skochovice ve sporu onom zákonným zástupcem zastoupena nebyla; jest ovšem pravda, že obecní starosta dle § 55 ob. zř. zastupuje obec na venek; on má také dle § 56 ob. zř. vykonávati usnesení výboru, která dle zákona učiněna byla; však z § 101 ob. zř. jest patrno, že mohou nastati případy, kde starosta obce zastupovati nemůže; vzejde-li totiž rozepře o nějaké právo soukromé mezi obcí a mezi nějakou třídou občanů, neb mezi některými občany, a jest-li výbor obecní v té věci

podjatý, má se výbor okresní především o přátelské narovnání přičiniti, a nestane-li se narovnání, má zříditi obci zástupce, aby rozepři pořadem práva provedl. Zde se jedná o soukromé právo, jest zde — jak plyne z přednesení strany žalující, již dlouholetý — spor o vlastnictví k pozemkům mezi politickou obcí Skochovice a mezi částí této politické obce, totiž osadou Skochovice; žalovaná strana doznává, že následkem platného volebního řádu dostanou se do výboru obce i osady většinou obyvatelé osady Skochovice; jest tedy výbor politické obce Skochovice v této soukromoprávné záležitosti — nehledí-li se ani k tomu, co její starosta V. J. dle tvrzení žalující strany v této záležitosti na úkor politické obce podnikal — podjatým a bylo dle § 101. ob. zř. jeho povinností, aby u okresního výboru vymohl zřízení zástupce politické obci, aby rozepři pořadem práva provedl; její starosta obec ve sporu zastupovati nemohl a obecní výbor nebyl oprávněn, aby se usnesl na submisi na žalobu. Když ale tak se stalo a starosta politické obce na základě dle zákona neplatného usnesení žalobu submitoval, neměla politická obec zákonního zastoupení a nastal zmatek dle § 529. čís. 2 s. ř.; § 101 ob. zř. ovšem nejedná výslovně o rozepři mezi místní a politickou obcí; však platí-li toto ustanovení pro třídu občanů neb pro jednotlivé její členy, nelze rozumného důvodu shledati, proč by neplatilo také pro spor mezi osadou a obcí politickou, vždyť osada jest částí této. Proto jest i citovaný rozsudek, i řízení jemu předcházející zmatečným.

Žaloba opírající se o takový zmatek musí býti dle § 534. čís. 2 s. ř. podána ve lhůtě jednoho měsíce ode dne, kdy rozhodnutí, jemuž se odporuje, bylo doručeno zákonnímu zástupci strany. Žalovaná strana doznává, že dekret, kterým byl Dr. M. dle § 101. ob. zř. ustanoven zástupcem politické obci Skochovice, tomuto byl doručen dne 7. října 1904; že by mu rozsudek ze dne 19. února 1902 čj. Cg II 27/2—3 vůbec byl doručen, to ani žalovaná strana netvrdí a také ze spisů Cg II 27/2 není to patrno. Když tedy žalobu zmateční dne 2. listopadu 1904 podal, nelze právem tvrditi, že se tak nestalo v čas.

Dle § 541 s. ř. má se v tomto řízení toliko o prohlášení zmatečnosti jednati a rozsudkem rozhodnouti; důsledkem tohoto ustanovení a vzhledem k tomu, co svrchu uvedeno, bylo žalobnímu návrhu toliko v odst. 1. vyhověno, kdežto návrh v odst. 2 uvedený, třeba byl pouhým následkem výroku onoho, rozsudkem rozhodnut býti nemohl; o návrhu tom může býti rozhodnuto způsobem v § 39. ex. ř. předepsaným.

Výrok o útratách spočívá v ustanovení § 51. s. ř.; soudní dvůr shledává v tom, že obě strany, i politická, i místní obec Skochovice vzhledem k sestavení obecního výboru měly vědomost toho, že jest porušen zákon v ustanovení § 101. ob. zř., že se provádí řízení zmatečné. zavinění obou stran, následkem toho zrušil vzájemně útraty sporu původního i útraty sporu tohoto, poněvadž vědomým zmatkem ve sporu onom zavinily i spor ten, kdežto soud původní spor projednávající neznaje pozadí této záležitosti o zmatku věděti nemohl.

Na odvolání obou stran c. k. vrchní zemský soud rozsudkem ze dne 31. března 1905 čj. Bc V 38/5—24 rozsudek I. stolice potvrdil v odstavci 1. a v odstavci 3., pokud jím bylo vysloveno, že útraty zrušeného sporu Cg II 27/2 se navzájem zrušují; změnil jej však v odstavci 2. v ten smysl, že návrhu tam učiněnému vyhověl, a v odst. 3. ohledně útrat nynějšího sporu v ten smysl, že žalovaná místní osada Skochovice jest povinna nahraditi žalobkyni politické obci Skochovicům útraty rozepře v I. instanci vzešlé.

Důvody. Naproti tvrzením odvolání žalované osady Skochovice, že soud prvé instance neprávem béře za prokázáno, že politická obec Skochovice v rozhodnutém sporu Cg II 27/2 nebyla zastoupena zákonným zástupcem, dlužno poukázati pouze na zjištění soudu procesního, která výsledky řízení odvolacího žádné změny nedoznala, jakož i na správné důsledky ze zjištění těch odvozená.

Zákonným zástupcem ve smyslu § 529. ad 2 s. ř., o který nynější žalobkyně žalobu svou opírá, dlužno rozuměti toho zástupce, který v daném případě ku zastupování dotčené strany po zákonu jest povolán. Že tehdejší starosta politické obce Skochovic, V. J. byl co takový dle § 55. ob. zř. povolán ku pravidelnému zastupování této politické obce na venek, o tom nemůže býti pochybnosti. Ve sporu Cg II 27/2 nejednalo se však o případ takového zastupování na venek, nýbrž o to, aby ve sporu, který jedna součást politické obce zahájila proti této, byl celek politické obce řádně zastoupen, aby zájmy jeho řádně chráněny byly proti nárokům jedné součásti jeho. Vzešla tu rozepře o právo soukromé a nastal, jak soud procesní správně vy[illegible] případ § 101 ob. zříz. Že by předpisu § toho nedalo se v [illegible]padě použíti, poněvadž v § 101. cit o sporu obce proti místní osadě není řeči, jak to žalovaná v odvolání vytýká, není správno, neboť účelem § toho jest, aby obci dostalo se řádného zastoupení ve všech takových případech, kde obyčejně její zástupce pro úkol ten jest podjatým, a jestliže § 101 ob. zř. místa má tam, kde jedná se o spor

mezi obcí a jednou třídou občanů, zajisté tím spíše platí ve sporu částí obce proti celku.

Že tehdejší zástupce obce politické V. J. i celý výbor obecní byl podjatým, vyvodil správně soud procesní a doznává to i žalovaná sama tím, že vytýká v odvolání, že § 529 ad 2 s. ř. nemá na zřeteli případ, kdy zákonný zástupce strany jest podjatý. Předpisu § 101 ob. zř. ve sporu Cg II 27/2 nebylo vyhověno a jest proto žaloba politické obce odůvodněna.

Též nelze přisvědčiti odvolání žalované, že nynější žaloba byla opozděně podána, vždyť nešlo o lhůtu jednoho měsíce v § 534. odst. 1, vztažně v § 529. ad 1 uvedenou, nýbrž o lhůtu v § 534. odst. 2 s. ř. ustanovenou, tedy ne o to, kdy nadřízené úřady o tom zvěděly, že obec nebyla zastoupena, nýbrž o to, kdy řádnému, dle § 101. ob zříz. zřízenému zástupci obce byl dotčený rozsudek doručen, a tato lhůta překročena nebyla. Ovšem jest správno, že rozsudek lze doručiti jen jednou, ale zajisté jen řádnému, zákonnému zástupci, pročež první doručení obecnímu starostovi za doručení rozsudku s následky zákonnými pokládati nelze. Odvolání žalované není tedy odůvodněno.

Naproti tomu nelze odvolání žalobkyně upříti oprávněnosti. Třebas § 541 s. ř. stanoví, že jednati se má a rozsudkem rozhodnouti pouze o prohlášení dosavadního jednání za zmatečné, přece stanoví § 536. ad 5 s. ř., že žaloby o zmatečnost obsahovati musí vyjádření, jak dalece odstranění rozhodnutí v odpor vzatého a jaké další rozhodnutí u věci hlavní se navrhuje. Za takový další návrh u věci hlavní dlužno vzhledem na předpis § 39 ex. ř. poslední věta pokládati v případech, kde žaluje se na neplatnost exekučního titulu, návrh na zrušení exekuce na základě jeho provedené. Poněvadž však vklad práva vlastnického na pozemky v odst. 1 rozsudku uvedené stal se na základě rozsudku z 19. února 1902 čj. Cg II 27/2—3 cestou exekuce, jeví se návrh žalobkyně politické obce Skochovické pod III b) žaloby učiněný, jako návrh na zrušení exekuce, pročež mu změnou odstavce 2. rozsudku v odpor vzatého bylo místo dáti.

Co se týče výroku o útratách, tu souhlasí soud odvolací se soudem procesním, pokud vysloveno bylo vzájemné zrušení útrat sporu dřívějšího, nikoli však, co se týče útrat sporu o zmatečnost, poněvadž v něm žalující politická obec úplně zvítězila a tudíž dle § 41. s. ř. má nárok na náhradu útrat.

C. k. nejvyšší soud dovolání žalované nevyhověl z těchto důvodů:

Ustanovení §u 101. obec. zřízení českého použito bylo na tento případ zcela správně; § 104. ob. řádu nestanoví výjimek ze zastupovacího práva obecních starostů, zpravuje spíše zvláštní případ rozporu mezi soukromoprávními zájmy obce a mezi zájmy občanů tvořících mezi sebou právně jakýsi celek a stanoví zásadu, že v takovém případě, je-li výbor obecní podjat, nesmí starosta obecní obec zastupovati, nýbrž že k zastupování jejich zájmů pořadem práva zvláštní orgán má býti ustanoven. § 101. nesmí tedy býti vykládán restriktivně jako ustanovení výjimečné, nýbrž musí naopak vzhledem k účelu zákona vykládán býti extensivně a musí ho tedy také na takové případy býti používáno, kde zájmový rozpor zmíněného druhu naskytne se mezi politickou obcí a osadou s ní spojenou, poněvadž právě občany takové osady dlužno po stránce jejich soukromoprávních poměrů oproti obci politické pokládati za »celou třídu« po smyslu § 101. obec. řádu.

Že nastal rozpor soukromoprávních zájmů tam, kde vlastnických práv ku značnému komplexu pozemků domáhá se jak politická obec Skochovice, tak osada Skochovická, je zřejmo. Skutkový předpoklad, že obecní výbor politické obce Skochovické, usnášeje se dne 16. února 1902 o podání žaloby byl podjat, zjištěn je soudem prvním neodvolatelně, i možno ho tím méně popírati, že usnesení to výborem zemským království Českého jakožto příslušným nadřízeným úřadem ve vyřízení ze dne 11. dubna 1904 č. 28.725 označeno bylo pro podjatost výboru obecního za nesprávné a neplatné. Dle toho byl ale V. J. po zákonu vyloučen ze zastupování politické obce Skochovické v této záležitosti, i je zcela nerozhodno, měl-li též osobně zájem na věci, poněvadž nikoli osobní jeho podjatost, nýbrž pouze ta okolnost rozhoduje, že nesměl v dotčené záležitosti politickou obec zastupovati.

Z téže příčiny je lhostejno, že byl v době, o níž tu jde, starostou obce politické a že ji jinak směl zastupovati. Z toho však též plyne, že politická obec Skochovická v procesu hlavním pouze opatrovníkem, jehož dle § 101. obec. ř. bylo zříditi, mohla a směla býti zastupována, a že, nebyl-li takový opatrovník zřízen, nebyla zastupována zástupcem zákonu odpovídajícím, poněvadž dle § 529. č. 2 ř. s. za zástupce zákonného právě jen toho možno pokládati, kdo po zákonu k zastupování je oprávněn a povinen.

Spadá tedy záležitost tato úplně pod ustanovení §u 529. č. 2 c. ř. s., i nelze říci, že by bylo ustanovení toho použito bývalo nepřípustně na případ podjatosti zástupcovy, poněvadž zmatečnost rozsudku v procesu hlavním vydaného neplyne z této podjatosti zástupcovy, nýbrž z nedostatku zákonné oprávněnosti jeho, obec zastupovati.

Avšak i vyhovění onomu dílu žádání žalobního, jenž směřuje k obnovení stavu knihovního, jenž na základě rozsudku ve sporu hlavním vydaného byl změněn, jest v zákoně odůvodněno, i stačí poukázati v tomto ohledu k důvodům rozsudku soudu odvolacího.

Pokud jde o náklady sporu, nemůže žalovaná bráti v odpor zrušení nákladů sporu hlavního oběma nižšíma stolicemi vyslovené vzhledem k předpisu § 55. a 528. c. ř. s. Výrok o nákladech sporu tohoto dochází svého zdůvodnění v úvaze, že žalovaná pustila se do sporu toho a že v něm podlehla, takže použití § 41. s. ř. jest zcela na místě.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 8. června 1905 č. 8868. *Kasalický.*

V žalobě o uznání služebnosti musí být v žalobní prosbě rozsah domáhané služebnosti určitě udán.

Rozsudky obou nižších stolic byla zamítnuta žalobní prosba, aby bylo právem nalezeno, že žalobci jako vlastníku rybníka č. kat. 449 v K. náleží právo při zvýšeném stavu vody srážkami aneb při potřebě mlýna č. p. 30 v K. stavidly v době od 28. září do 24. dubna každého roku zaplavovati vodou z rybníka č. kat. 449. v K. pozemek žalovaných manželů č. kat. 474 v K. v mezích dosavádních záplav, a to

1. pro neurčitost žalobní prosby, a
2. proto, že žalobce nedokázal vydržení domáhané služebnosti.

C. k. nejvyšší soud dovolání žalobcovu nevyhověl z těchto důvodů:

Revise rozsudku soudu odvolacího žádána jest z dovolacího důvodu č. 4. § 503. c. ř. s., avšak neprávem.

Rozsudek soudu odvolacího již vyslovil, že prvý soudce právem zamítl žalobní návrh pro jeho neurčitost.

Názoru tomu dlužno též dovolací stolici přisvědčiti.

Žalobcův zájem na tom, aby jsoucnost právního poměru, o který tu jde, co nejdříve byla najisto postavena, nesahá dle jeho vývodů dále než ke splnění rozkazu c. k. místodržitelství ze dne 7. dubna 1903 č. 222.968 směřujícího k tomu, by bylo dokázáno, že žalobci právo služebnosti záplavy na pozemku žalovaných přísluší.

K tomu upravení žalobní prosby »v mezích dosavadních záplav« snad stačí pro žalobce, rozsudek však stanoví právo mezi oběma stranami, má, jak žalovaná strana správně uvádí, za účel, by spor skončil a nikoliv, by dal podnět k novým sporům, a určitý výrok rozsudku lze

vynésti též pouze na základě určité žalobní prosby, jak též v § 226. c. ř. s. jest přesně stanoveno.

Poukazuje-li dovolatel na § 497. a § 500. vš. obč. zák. a vyvozuje-li ze zákonného tohoto předpisu, že všeobecný občanský zákon sám zná služebnosti, jichž rozsah určitě stanoven není, přehlíží, jak jeho odpůrci správně podotýkají, že, povstane-li spor o rozsah té které služebnosti, žalobce přece nikterak není sproštěn povinnosti, dle § 226. c. ř. s. jemu uložené, by činil určitou prosbu o rozsahu, v jakém služebnost příště vykonávati bude.

Právem tudíž žaloba byla nižšími stolicemi pro neurčitou žalobní prosbu zamítnuta a slušelo proto též dovolání, aniž by bylo třeba, podrobiti rozboru další zamítající důvod, místa nedati.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 12. ledna 1905 č. 1. *L.*

Výslovné neb mlčky učiněné uznání práva druhého před projitím lhůty promlčecí, zakládá přetržení promlčení dle § 1497 ob. zák. obč. jen tehdy, stalo-li se oproti oprávněnému.

Dle odevzdací listiny ze dne 29. prosince 1854 jest na usedlosti č. p. 13. v K. pro Annu J. právem zástavním zjištěna pohledávka obnosem 650 zl. stř., z níž polovice připadnouti má vlastníku usedlosti, jenž by Annu J. do její smrti dožívil, což se také stalo, druhou pak mohla si Anna J. volně vyzvednouti neb vybírati, čehož ona až do své smrti r. 1902 neučinila, aniž jinak s pohledávkou nakládala.

Ve lhůtě promlčecí byla usedlost č. p. 13. v K. posloupně a sice not. spisem z 1. května 1878, odevzdací listinou z 14. března 1879 a 5. července 1897 na různé osoby do vlastnictví převedena a jim knihovně připsána a osoby ty buď všeobecně — všecky knihovní dluhy — neb se zvláštním vytknutím této pohledávky v uvedených listinách ji uznaly a k zaplacení přejímaly.

Také nynější vlastník usedlosti, jenž žaluje o uznání, že polovice pohledávky pro Annu J. obnosem 650 zl. stř. na usedlosti č. p. 13. v K. zástavním právem zjištěné promlčením zanikla, zavázal se v not. spise z 9. prosince 1901 oproti postupujícímu vlastníku M. H., že zaplatí Anně J. tuto knihovní pohledávku.

C. k. okr. soud v S. rozsudkem ze dne 7. ledna 1905 žalobě vyhověl, uznav pohledávku za promlčenou, kteréž promlčení uznáním přejí-

majitelů usedlosti v naznačených listinách uvedeným přetrženo nebylo, neboť uznání dle § 1497. ob. z. obč. předpokládá patrně právní jednání mezi oprávněným a zavázaným a nikoliv každé prohlášení dlužníka, že jest dlužen, za něž prohlášení nabyvatelů usedlosti o převzetí dluhu považovati nelze.

K odvolání žalované pozůstalosti změnil c. k. krajský soud v P. rozsudkem ze dne 17. února 1905 rozsudek stolice první a žalobu zamítl z důvodu, že uznání jest závazným pro toho, kdo je učinil, třeba oprávněný nebyl při tom kterém jednání přítomen, neboť zákon v § 1497. ob. zák. obč. nevyžaduje, aby uznání stalo se přímo oproti osobě oprávněné, stačí, když se stalo, ať výslovně neb mlčky.

Nejvyšší soud však rozsudek soudu odvolacího změnil a obnovil rozsudek soudu stolice první.

Důvody: Dle § 1497. ob. zák. obč. přetrhuje se promlčení, uzná-li ten, kdo se na ně odvolati chce, výslovně neb mlčky právo druhého před uplynutím doby promlčecí neb žalován-li oprávněným a postupuje-li se náležitě v žalobě.

Již z toho, že žaloba, která předpokládá bezprostřední poměr mezi žalobcem a žalovaným, na roveň klade se tu s výslovným neb mlčky učiněným uznáním, plyne, že uznání státi se musí proti oprávněnému, což plyne i z té úvahy, že uznání v tomto případě není prostředkem průvodním pro trvání práva, nýbrž jest i materielní podmínkou dalšího jeho trvání, ano by jinak uplynutím času zaniklo.

By se oprávněný na uznání mohl odvolati, musí spočívati na bezprostředním právním poměru mezi ním a zavázaným, protože nikdo nemůže odvozovati právo pro sebe z právních poměrů mezi třetími, na nichž se nesúčastnil ať přímo ať zástupcem, ježto jedině tímto způsobem jasně může býti zjištěna vůle zavázaného připustiti a uznati, že právo druhého v dané době po právu proti němu trvá.

Třeba nebyla nutna forma smluvní, přece záležeti musí uznání v právním jednání zavázaného, jež vůli jeho výslovně neb mlčky vyjadřuje, z něhož oprávněný právo pro sebe odvozovati jest s to, tomu však je tak pouze v případě, že stalo se oproti oprávněnému.

Uznáním tím není pojetí pohledávky do odevzdací listiny, aniž že pohledávka při převodu vlastnictví byla přebírána mezi passivy, protože jsou to jednání mezi třetími, při projednání a odevzdání pozůstalosti pak pouze se konstatuje, že někdo za pozůstalostí něco si požaduje, čímž neuznává se materielní trvání této pohledávky.

Převzetí pohledávky knihovní ve smyslu § 443. ob. z. obč. znamená pouze, že pohledávka ta má býti zaplacena, pokud po právu stává.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. dubna 1905 čís. 5210. *Ausk. V. Kolář.*

Denník.

Kníže Jiří Lobkowicz, nejvyšší maršálek zemský království Českého, byl za příležitosti svých sedmdesátých narozenin dne 14. května slavených jmenován jednomyslným usnesením sboru professorského české právnické fakulty ze dne 9. května t. r. čestným doktorem práv v ocenění zásluh svých o právní život vůbec a právnictví české zvláště, kteréžto jmenování bylo Nejvyšším rozhodnutím z 20. července t. r. potvrzeno. Dne 13. září byl pak panu nejvyššímu maršálkovi odevzdán čestný diplom doktorský od deputace university, sestávající z rektora magnifika prof. dra Storcha a děkana právnické fakulty prof. Herrmanna šl. Otavského.

Knihopis. Spisu v Manzově nákladu vyšlého »Geschichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen« od vrchního stát. zástupce Dra Hugona Hoegela vyšel druhý sešit, obsahující III. oddíl výkladu pod titulem »die vorsätzlichen Straftaten gegen Leib und Leben« (str. 331, cena 8 K 40 h.). — Týmž nákladem vydal professor vídeňské university Dr. J. sv. p. Schey civilistickou úvahu pod titulem »Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach § 1489. sb. G.-B.« (str. 64, cena 1 K 20 h). — Jako každoročně, vydán též letos v nákladu M. Perlese ve Vídni časopisem »Österr. Zentralblatt für die jurist. Praxis« redakcí Dr. L. Gellera a Dr. H. Jollese právnický kalendář »Österreichischer Juristenkalender« pro r. 1906 (ročník 37.). Obsahuje obvyklé v předešlých ročnících rubriky, rozhojněn jest pak zejména pojetím též slovanských a italských jmen v seznam místní o soudech sborových a okresních.

O praktické ochraně práva na vlastním jméně bylo možno dočísti se tyto dny v denních listech německých, podle nichž komorní soud berlínský na žalobu jistého professora Biedermanna zapověděl illustrovanému listu berlínskému užívati jména »professor Biedermann« v reklamních pozváních ku předplacení a to pod pokutou 300 marek za každý případ. Na počátku roku 1904 hleděli jsme sezná-

miti čtenáře své s novými statky právními, jako jest právo na vlastním jméně a právo na vlastním obraze (str. 106. a 257. z r. 1904). Německý zákon obč. v § 12. pro neoprávněné užití jména soukromého dal oprávněnému právo na zákaz zneužívání a na náhradu škody; prof. Biedermann toho práva užil, alespoň v II. instanci s plným výsledkem. V našem obč. zák. ohledně ochrany jména občanského jest mezera dosud nevyplněna. (Z literatury rakouského práva se týkající odkázati jest v popředí k úvaze Dra Eman. Adlera »Das Recht am Namen nach österr. Zivilrecht« uveřejněné v »Zeitschrift für d. Privat- u. öff. R. der Gegenwart« XXXI. 1903.)

Objem a právomoc dozoru ministerstva spravedlnosti nad výkony soudními staly se v Německu předmětem závažného uvažování — a to následkem praktického případu v Prusku sběhlého — o němž závěrečné zdání podává Laband v Deutsche J. Z. z 1. července 1905, z něhož tuto zprávu čerpáme. Pruský ministr spravedlnosti vyžádal sobě totiž civilní rozsudek jistého soudu moci práva nabyvší, načež upozornil presidenta soudu na jisté vady v důvodech, žádaje, aby též dřívější referent (v odbyté věci) o tom zpraven byl. Vada spočívala v tom, že případ — dle názoru ministerstva — měl býti posuzován dle zákona o společenstvech a nikoli, jak se stalo, dle zákona o společnostech s ručením obmezeným.

Proti tomuto kroku prusk. ministra ozval se hlas ve Frankf. Zeitg. poukazující k tomu, že vady v hmotném obsahu rozsudku nelze nikterakž vřaditi pod poklesky proti služebnímu řádu, a že tudíž hmotný obsah rozsudku z dozoru ministerstva se vymyká, poněvadž tomuto přísluší jenom kárání služebnímu řádu se příčícího výkonu jisté úřední povinnosti soudcovské. Hmotný obsah rozsudku pak leží mimo služební řád.

Laband jest toho náhledu, že v jednání pruského ministerstva nelze spatřovati překročení práv služebního dozoru, poněvadž se jednalo o rozsudek již moci práva nabyvší, a ministr upozornil toliko na chybné odůvodnění, což prý jest pouhý náhled ministerstva pro soud nezávazný, vycházející z místa, jež není povoláno k rozhodování soukromoprávních rozepří. Jinak ale Laband velice tklivými slovy upozorňuje, jak jest třeba největší opatrnosti a svědomitosti při výkonu moci v soudním dozoru obsažené, aby nebyla otřesena důvěra v neodvislost soudcovskou při vykonávání spravedlnosti.

Zvláštní náhodou skorem v tutéž dobu, kdy takto v Německu jednáno bylo o mezích a vhodnosti soudního dozoru, vyšel u nás v Rakousku výnos ministerstva spravedlnosti z 27. června 1905 číslo 124.901 o soudní ochraně cti všem soudům svědčící, jenž se důtklivě odporučuje uvažování soudcovskému.

Především se vytýká, že v případech §§ 487. (488.) tr. z. jen v nejřidších případech budou po ruce ony okolnosti závažné, jichž jest třeba ku přeměně trestu vězení v trest peněžité pokuty dle § 261. tr. z., neboť, porovnáme-li zákony jiných zemí, bude se zdáti, že sazba trestní našeho zákona jest velmi mírná.

Dále vytýká ministeriální výnos, že se přeměna trestu vězeni nemá díti podle šablony, totiž: aby za den vězení vyměřovala se vždy toliko pokuta jen 10 korun, nýbrž že možno vyměřiti dle poměrů majetkových odsouzeného za jeden den vězení i pokutu 50 až 100 korun.

Konečně kárají se někdy příliš naléhavé a dlouho trvající pokusy smírčí ve věcech urážky na cti, jimiž nedocílí se výsledku dobrovolného smíření stran.

Že ochrana cti v jistých směrech jest nedostatečna a že nedostatek ten jeví se zvlášť citlivě při urážkách tiskem spáchaných, jest všeobecně známo a částečně k tomu poukazováno i v těchto listech, tak na příkl. výše na str. 422. ve zprávě o protisoubojové liez a j.

Výnos ministerský ovšem urážek tiskem spáchaných se netýče a týkati nemůže. Sluší doznati, že vydán jest s nejlepši intencí a že zejména druhá a třetí část jeho jest velice případna a věcně oprávněna. Pochybnosti vznikají, pokud se týče formálního oprávnění, jež váží z § 74. zák. o organisaci soud., kterýž praví, že přísluší ministerstvu: všeobecný vrchní dozor nad vykonáváním spravedlnosti u všech soudů atd. (über die Ausübung der Rechtspflege bei allen Gerichten etc.). Dle § 76. cit. v tomto právu dozorčím spočívá oprávnění, bdíti nad řádným výkonem (úředních) jednání (die ordnungsmässige Ausführung der Geschäfte zu überwachen) přidržovati soudy i státní zastupitelstva k řádnému plnění povinností a odčiniti zpozorované nedostatky (wahrgenommene Gebrechen abzustellen).

Běží tedy o to, co sluší vyrozumívati pod řádným výkonem neb vyřizováním úředních jednání?

Jest zjevno, že obsah tohoto pojmu není neobmezen, ano zákonodárství dokonce v nejčelnějších zákonech, totiž ve státních základních zákonech stanoví positivní hranici vnějšímu účinkování na soudcovskou

činnost co takovou; neboť praví čl. 6. stát zákl. zák. ze dne 21. prosince 1867 č. 144 sb. z. s. o moci soudcovské v prvnim odstavci: »soudové u výkonu svého soudcovského úřadu jsou samostatni a neodvislí«. V tom spočívá tedy hranice dozoru, že soudům nesmí na příklad ve věcech trestních býti nařizováno, jaké tresty odsouzeným mají ukládati. Sluší uznati, že citovaný ministeriální výnos rak. ministerstva spravedlnosti takového přímého nařízení neobsahuje; vyslovuje však názor, že se užívá práva § 261. tr. z., kde nejsou zjevny jeho podmínky, vyslovuje názor, že sazba trestu našeho zákona na urážky na cti jest velmi mírná — a odporučuje se bedlivému uvažování. Obáváme se, že v tom spočívá jistý stupeň účinkování na soudy u vykonávání jejich úřadu soudcovského, jehož konečným účelem jsou přísnější tresty na urážku cti než dosud.

Sluší-li pod řádným výkonem officii jus dicendi vyrozumívati toliko, aby rozsudek formálně byl správným (ordnungsmässig), pak jakákoliv účinkování na materielní obsah jeho, zejména též na výši uloženého trestu zajisté nejeví se býti připustno — třeba výnos ministeriální ve formě jest velice uhlazený a umírněný.

Nemůžeme tedy jen tak zhola souhlasiti s náhledem vysloveným prof. Grossem v denníku »Bohemii«, že výnos jest zcela nepochybně pouhým výronem příslušného zákonného dozoru nad soudy.

Bohužel vysoce ct. kriminalista k tomuto konečnému názoru důvodů nepřidal — a tak pochybností našeho konstitučního či ústavního svědomí nerozptýlil, kteréž ozvaly se ovšem i dříve v Prusku v mnohem mírnějším případě v prsou německého věhlasného učitele Labanda. Snad i prof. Gross jiného by došel náhledu, kdyby podobný ministeriální výnos — jako nyní o urážkách na cti — došel v příčině trestů pro přečiny proti veřejnému řádu, jako na příkl. pro přečin § 303. tr. z. neb dokonce v příčině trestů pro zločiny jako pro pověstný zločin § 87. tr. z. neb pro § 63. tr. z. —*er.*

Literární oznámení. Dle zprávy nám podané bylo druhé vydání praktické příručky tabulární, vydané soudním tajemníkem Drem J. V. Bohuslavem pod názvem »Sbirka příkladů knihovních žádostí a usnesení« rozebráno. Vydání třetí, značně rozšířené a dle nejnovějšího stavu zákonodárství a praxe přepracované, vyjde záhy.



O soudní příslušnosti založené přijetím faktury.

Se zřetelem k judikatuře nejvyššího soudu podává Dr. Karel Stehlíček.

Zákon o soudní příslušnosti ze dne 1. srpna 1905 č. 111 říš. zák., zvaný krátce »jurisdikční normou«, ustanovuje v § 88. odst. 2., že mezi osobami nějakou obchodní živnost provozujícími příslušnost soudu místa plnění se zakládá přijetím faktury buď zároveň se zbožím nebo již před dojitím zboží zaslané, je-li faktura tato opatřena doložkou, že placení zboží státi se má na určitém místě, a že též na tomto místě žaloby z tohoto obchodu podány býti mohou, jestliže strana fakturu obdrževší proti této doložce žádných námitek neučinila.

Výslovným pojetím tohoto ustanovení do zákona o soudní příslušnosti vyplněna byla mezera dřívějších procesních zákonů našich, kterou však dřívější judikatura soudů širším výkladem § 43. dříve platného zákona o soudní příslušnosti ze dne 20. listopadu 1852 č. 251. říš. zák., jednajícího o zvláštní příslušnosti soudu místa plnění, vyplniti se snažila prohlašujíc soud ve faktuře jmenovaný za příslušný, když příjemce faktury proti faktuře námitek nečinil.

Také dějiny vzniku tohoto zákonného ustanovení § 88. odst. 2. jurisd. normy nasvědčují tomu, že zákon tímto ustanovením nemínil dosaváde v praksi soudní uznávané právní zásady ve příčině soudní příslušnosti fakturou založené měniti.

Soud splniště přijetím faktury příslušným učiněný, který krátce soudem fakturním (Facturengerichtsstand) nazývati chceme, jest soudem zvláštním žalobci na výběr daným a proto žalobce u soudu fakturního žalovaného žalovati nemusí, ale může; nechce-li žalobce žalovati žalovaného u soudu fakturního, může vždy podati žalobu u soudu příslušného dle řádného bydliště žalovaného.

Soud fakturní jest zvláštním druhem soudu splniště smlouvy dle § 43. jurisd. normy staré a dle § 88. odst. 1. jur. normy nové pro spory o platnosti nebo neplatnosti smluv, pro splnění smluv nebo jich zrušení příslušného. Avšak kdežto zákon v odst. 1. § 88. jur. normy pro založení příslušnosti soudu splniště smlouvy vyžaduje, aby místo splnění smlouvy písemným dohodnutím se stran bylo určeno a aby v tomto písemném dohodnutí též obsaženo bylo ustanovení, že určením místa splniště smlouvy také zakládá se oprávnění ku podání žaloby na témž místě, hleděl zákon připuštěním soudu fakturního obchodnictvu ulehčiti zřízením soudu zvláštního, který však nevyžaduje zvláštní formality písemného dohodnutí stran, jež zákon v prvém odstavci § 88. jurisd. normy pro založení příslušnosti soudu místa splnění smlouvy byl stanovil. A obchodnictvo ustanovení druhého odstavce § 88. jurisd. normy zajisté s radostí uvítalo!

Co »fakturou« rozuměti dlužno, netřeba blíže vykládati. Dle běžného názoru jest faktura kupecký účet uváďející z pravidla místo a den vydání, jména nebo firmy prodávajícího a kupujícího, pak podrobné uvedení zboží dle druhu, jakosti a množství, a udání ceny zboží za specifikování jednotlivých druhů jeho, dále obsahuje pak obyčejně též jiná sdělení prodávajícího kupujícímu, jako o způsobu a místu placení kupní ceny, o způsobu obalu a vrácení jeho, o způsobu zaslání zboží atd. Aby faktura nápis »faktura« měla, není potřebí, ač se tak obyčejně stává.

O významu a právních účincích jiných doložek ve faktuře obsažených jednati není úkolem tohoto článku a proto obmezíme se na to, pojednati toliko podrobněji o doložce faktury na stanovení soudní příslušnosti se vztahující.

Aby faktura ve příčině soudní příslušnosti právního účinku měla, jest nyní zákonem z předu citovaným výslovně přikázáno, že musí opatřena býti doložkou, že placení zboží státi se má na určitém místě a že na témž místě žaloby z tohoto obchodu podány býti mohou. Obvyklé znění této doložky jest na př. »Splatno a žalovatelno v Praze«.

Připomenouti jest, že doložka tato musí obsahovati dvojí a sice stanovení místa splatnosti a stanovení místa žalovatelnosti kupní ceny v určitém místě.

Stalo-li se, že by obsahovala doložka faktury toliko j e d e n z obou místních údajů právě zmíněných, tož by faktura taková příslušnost soudu fakturního nezakládala a žalovaný by pak právem mohl učiniti námitku soudní nepříslušnosti, kdyby žalobce žalobu svou podal u soudu buď místa splniště nebo místa žalovatelnosti kupní ceny. Dle uvedeného nepostačilo by tudíž k založení příslušnosti soudu fakturního, kdyby faktura obsahovala jen tuto doložku: »Splatno v Praze« nebo »Žalovatelno v Praze«.

V tom jest úchylka od práva dříve platného, kde praxe soudní spokojila se k založení příslušnosti soudu fakturního pouze doložkou: »Splatno v Praze.«

Ač dle slov zákona zdáti by se mohlo, že místo splatnosti a žalovatelnosti kupní ceny má býti v doložce faktury j e d n o a t o t é ž, tož přece připouští se příslušnost soudu fakturního i tenkráte, je-li v doložce faktury uvedeno místo splatnosti účtu r ů z n é od místa žalovatelnosti účtu, když místo splatnosti účtu leží v obvodu soudu dle místa žalovatelnosti účtu příslušného. Tak může býti účet splatným v bydlišti prodávajícího nebo v jeho obchodních místnostech, skladu nebo továrně, nalézajících se vesměs mimo sídlo okresního soudu a může býti ve faktuře vymíněna žalovatelnost u okresního soudu, v jehož obvodu bydliště, obchodní místnosti, sklad nebo továrna prodávajícího se nalézá.

Doložka taková zníti pak může: »Splatno v našich železárnách v Komárově, žalovatelno v Hořovicích« nebo »Splatno u naší pokladny v Drozdově, žalovatelno v Hořovicích.[1])

Nalézá-li se v místě splatnosti faktury sídlo soudu, pak není pochybnosti, že tento soud jest i soudem fakturním, ač, jak bylo již dříve vytčeno, ve faktuře soud, u něhož z účtu žalovati se má, uveden býti musí. Tedy: »Splatno a žalovatelno v Hořovicích.«

Není-li však v místě splatnosti faktury sídlo soudu, pak žalovati sluší o zaplacení fakturované ceny u soudu, v jehož obvodu místo splatnosti faktury se nalézá, a to při obnosech 1000 K nedosahujících u soudu okresního, při obnosech 1000 K převyšujících u soudu sborového (krajského, zemského neb obchodního), v jehož obvodu místo splatnosti faktury leží. Tak uznal nejvyšší

[1]) Komárov i Drozdov leží v obvodu okresního soudu Hořovického.

soud v rozhodnutí svém ze dne 18. prosince 1901 č. 17.118 uveřejněném ve sbírce Pfaff-Schey-Krupský,[2]) svazek 4. č. 1674.

Při různosti míst splatnosti a žalovatelnosti faktury jest však pro příslušnost soudu fakturního rozhodné, aby obě tato místa nalézala se v obvodu jednoho a téhož okresního soudu. V případě, že by místo splatnosti faktury a místo žalovatelnosti její ležela v obvodech různých okresních soudů, pak bychom nepovažovali příslušnost soudu fakturního za odůvodněnou, což platí i tenkráte, kdyby každé z těchto míst nalézalo se v obvodu jiného sborového (krajského, zemského neb obchodního) soudu.

Zákon však nepřipouští možnost, fakturou zvláštní soudní příslušnost založiti, zcela všeobecně, nýbrž toliko »mezi osobami nějakou obchodní živnost provozujícími«. Tím rozumí se osoby provozující nějakou obchodní živnost ve smyslu práva živnostenského, není však potřebí, aby osoby ty byly kupci ve smyslu zákona obchodního. (Srv. rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 1902 č. 18.087 ve sbírce Pfaff, sv. 5. pod č. 1709 uveřejněné.)

Také není třeba, aby provozování obchodů bylo jedinou činností osob těch, které se soudu fakturního dovolati míní, postačí úplně, tvoří-li provozování obchodů alespoň podstatnou součástku jich živnosti, a musí obchod, jehož faktura se týče, vyplývati z jich živnostenského oprávnění.

Důvod, proč možnost dovolávati se soudu fakturního obmezuje se na osoby obchodní živnosti provozující, shledati sluší v tom, že při osobách takových předpokládati se může, že si při provozování obchodní své živnosti osvojily dostatečné znalosti forem a zvyklostí obchodního života a že mají též dostatečné zkušenosti obchodní. (Srov. rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 1902 č. 18.087 nahoře již zmíněné.) Jen při osobách, které mají dostatečnou obchodní rutinu, dá se předpokládati, že fakturu, kterou jim prodávající zašle, pozorně přečtou, ji prozkoumají a s opisy závěrečních listů v jich rukou se nalézajícími srovnají, že významu doložky soudní příslušnosti se týkající jsou si vědomy a že také vědí, že obchodní zvyklost vyžaduje (a nyní jim zákon výslovně ukládá), aby proti obsahu faktury smlouvě odporujícímu v čas protestovaly. Jen takovým zkušeným osobám mohl zákon uložiti, aby proti doložce faktury soudní příslušnosti se týkající v čas se ohradily.

[2]) Sbírku tuto budeme krátce jmenovati »Pfaff.«.

Provozování obchodní živnosti osob těch, které výhody soudu fakturního dovolávati se míní, vyplývati musí z jich živnostenského oprávnění, obchodovati se zbožím, jehož se faktura dotýče; zboží, jehož se faktura týče, musí s obchodní živnosti jich v patrném spojení býti a musí osoby ty se zbožím tímto ve své vlastní obchodní živnosti obchody provozovati. (Srv. rozhodnutí nejv. soudu ze dne 10. ledna 1900 č. 82 ve sbírce Pfaff, sv. 3 pod č. 842.)

Tím, že zákon připouští založení soudu fakturního mezi osobami obchodní živnosti provozujícími, vyžaduje, aby obě smlouvající strany a to jak prodávající, tak i kupující, nějakou obchodní živnost provozovaly a že založeni příslušnosti soudu fakturního by se nepřipouštělo, kdyby jedna ze smlouvajících stran obchodem se nezabývala. Tak ku př.: kdyby kupujícím byl kněz, učitel, úředník, vojín atd.

Předpisy zákona o soudní příslušnosti nečiní rozdílu, zdali žaloba byla podána proti tuzemci či cizozemci, zdali žalovaný má sídlo své v tuzemsku či cizozemsku a zdali v konkrétním případě v území, kde žalovaný má své řádné bydliště, platí tytéž předpisy o soudní příslušnosti jako v území, kde leží soud, u něhož žaloba jest podána. (Srv. rozhodnutí nejv. soudu ze dne 15. prosince 1903 č. 17.611 ve sbírce Pfaff-Schey-Krupský, sv. 6. pod č. 2518.)

Předmětem faktury jest z pravidla zboží v kupeckém slova smyslu (Sachgut), kteréž směněno bylo nebo směněno býti má za peníze. Nejvyšší soud v rozhodnutí svém ze dne 22. ledna 1901 č. 244 (ve sbírce Pfaff, sv. 4. pod č. 1263) a v rozhodnutí ze dne 10. června 1903 č. 8549 (v téže sbírce sv. 6. pod č. 2378) nepřipouští příslušnost soudu fakturního, vztahuje-li se faktura nikoliv na zboží, nýbrž na jiné věci předmět obchodní živnosti netvořící, jako prý jest při pohledávkách ze smlouvy námezdní, a odůvodňuje tento nález svůj tím, že předmětem faktury jest zde vykonaná práce, a práci prý nelze zařaditi mezi věci v obchodním životě odbyt mající.

Otázka tato jest dosti důležitá, ježto jsou případy dosti četné, kdy předmětem obchodů a faktur je znázorňujících jest skutečně toliko vykonaná práce a nikoliv zboží samo.

Tak v případě v rozhodnutí nahoře uvedeného odevzdal žalovaný žalobci přízi ku zhotovení různých tkalcovských výrobků a žalobce pak žaloval žalovaného o zaplacení mzdy za zho-

tovení tkalcovských výrobků z materiálu žalovaným jemu dodaného a dovolal se soudu fakturního na základě faktury, v níž jednotlivé mzdy za jednotlivé práce podrobně byly uvedeny. Žalovaný vznesl proti žalobě námitku soudní nepříslušnosti, uváděje, že nejedná se tu o pohledávku z obchodní živnosti, ježto předmětem faktury není koupě nebo prodej nějakého zboží, nýbrž mzda za práce konané a práci prý nelze pod pojem zboží zařaditi. Jak nahoře uvedeno, přiklonil se nejvyšší soud k názoru žalovaným ve sporu tomto hájeném, ale po našem názoru neprávem.

Nemohu totiž náhled nejvyššího soudu příslušnost soudu fakturního odmítající v té všeobecnosti vyslovený za správný uznati. Vždyť i zpracování a úpravu cizích věcí movitých komusi k účelu tomuto odevzdaných dle čl. 272. odst. 1. obch. zák. za obchody pokládati sluší, když někdo práce tyto po živnostensku, t. j. aby z toho stálý výdělek měl, a ve větší, objem obyčejného řemesla přesahující míře provozuje, nebo když je sice kupec vykonává jednotlivě, ale u provozování obchodní živnosti své záležející v provozování jiných druhů obchodů (čl. 272. obch. zák. poslední věta).

I není pak zajisté příčiny obchody tyto z výhod soudu fakturního vylučovati, zvláště ano ustanovení zákona (§ 88. odst. 2. jurisd. normy) soud fakturní neobmezuje výslovně na řešení sporů ze smlouvy kupní, nýbrž dle všeobecného znění dotyčného zákonného předpisu zajisté tvrditi možno, že příslušnost soudu fakturního i při jiných smlouvách k uskutečnění obchodů směřujících místa míti může.[8])

Provozovalo-li by se však zpracování neb úprava cizích věcí movitých toliko v míře nepatrné objem obyčejného řemesla nepřesahující, pak bychom souhlasili s nepřiznáním výhod příslušnosti soudu fakturního, jak to bylo rozhodnutí svrchu citované učinilo.

Připomínám, že případy, ve kterých mzda za práce vykonané předmětem faktur jest, jsou dosti četné. Uvádím další příklady: Obchody továren výhradně se zabývajících appreturou nebo barvením látek od jiných továren vyrobených, faktoři při výrobě rukavic obstarávající ušití rukavic z látek jim od jiných svěřených, broušení drahokamů pro obchodníky atd.

---

[8]) Jiného náhledu jest Ott »Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního«, díl I., strana 143, kde učí, že ujednání splniště fakturou jen smlouvy kupní se týkati může.

Proto máme za to, že, děje-li se zpracování neb úprava věci movitých někomu od jiného k tomu účelu svěřených v objemu větším, řekněme po továrnicku, nelze s důvodem osobám nebo firmám takovým použití soudu fakturního odpírati, ježto zboží, byť i bylo do zpracování dáno, jakosti své jako zboží nepozbylo. —

Vracejíce se ku předmětu dřívějšímu, uvádíme dále, že ve příčině přípustnosti příslušnosti soudu fakturního pranic nerozhoduje, zdali živnostník zboží ve faktuře vyjmenované sám vyrábí, nebo je pouze zpracuje, nebo jen se zbožím tím odjinud koupeným obchoduje. Tak na př.: byla uznána příslušnost soudu fakturního v případu, kde žalován byl hostinský od pivovaru o zaplacení kupní ceny za pivo jím od žalujícího pivovaru koupené, nebo kde žalovala továrna na výrobu kyseliny uhličité výrobce sodové vody o zaplacení kupní ceny za kyselinu uhličitou jemu dodanou atd.

Rozumí se, že přijetím faktury s doložkou o soudní příslušnosti zakládá se zvláštní příslušnost soudu fakturního toliko ve příčině osoby nebo firmy uvedené ve faktuře jako ku placení povinné, která dle smlouvy fakturou doložené dotyčnou smlouvu plniti a tudy zboží ve faktuře vyjmenované převzíti nebo práce tamtéž uvedené zaplatiti má, že nezakládá se však příslušnost soudu fakturního doručením faktury ve příčině oněch osob, které s obchodem fakturou doloženým j i n a k než doručením faktury do styku přijdou. Tak neuznal nejvyšší soud rozhodnutím svým ze dne 17. ledna 1900 č. 385 (ve sbírce Pfaff, sv. 3. pod. č. 853) příslušnost soudu fakturního a žalobu pro nepříslušnost soudní zamítl v případě, kde žalována byla o zaplacení fakturované kupní ceny osoba, která ve faktuře jako příjemkyně zboží jmenována nebyla, ale kteráž prý se zvláštní úmluvou k zaplacení fakturované kupní ceny byla zavázala.

Nejvyšší soud uznal rozhodnutím ze dne 30. ledna 1900 č. 996 (ve sbírce cit. sv. 3. pod č. 867) příslušnost soudu fakturního za odůvodněnu i ve příčině manželky kupce, na jehož jméno faktura zněla, kteráž později obchod manžela svého se všemi aktivy a passivy byla převzala a odůvodnil tento nález tím, že manželka převzavši obchod svého manžela se všemi aktivy a passivy a zavázavši se zaplatiti dluhy manžela svého, zavázala se úplně tak jako její manžel, a převzetí povinnosti původního dlužníka, nebylo-li jiné úmluvy učiněno, vztahuje se také ku všem vedlejším povinnostem dluhu, k nimž také místo plnění náleží,

a musí proto soud ve příčině manžela dle faktury příslušný býti i ve příčině spolužalované manželky příslušným, ježto by jinak věřitel, který na úmluvě mezi dlužníkem a přejímatelkou jeho dluhů uzavřené podílu neměl, o důležitá práva přišel, kdyby příslušnost soudu faktury ve příčině žalované manželky dlužníkovy uznána býti neměla.[4])

Aby přijetím faktury s doložkou soudní příslušnost upravující příslušnost fakturního soudu založena býti mohla, jest nutně zapotřebí, aby faktura takto formulovaná skutečně d o š l a příjemce jejího, a to buď p ř e d d o j i t i m z b o ž í nebo z á r o v e ň s e z b o ž í m ve faktuře vyjmenovaným.

Zákon sice mluví pouze o z a s l á n í f a k t u r y (übersendeten), ale přes to není rozhodným pro otázku soudní příslušnosti pouhé odeslání faktury se strany prodávajícího, nýbrž rozhodným faktem jest tu jedině okolnost, zdali faktura skutečně d o r u č e n a byla osobě nebo firmě ve faktuře jako kontrahent dotyčné smlouvy jmenované. Neboť, jak z historického vývoje otázky této plyne, a nyní ze zákona samého dovoditi lze, nespočívá důvod založení příslušnosti soudu fakturního jedině v odeslání faktury náležitě kvalifikované se strany prodávajícího, nýbrž v tom, že se příjemce faktury proti doložce soudní příslušnosti se týkající v čas neohradil a teprvé tímto passivním chováním se svým v založení oné zvláštní příslušnosti fakturního soudu mlčky svolil. A to předpokládá, aby příjemce faktury náležitě kvalifikované alespoň možnost měl, fakturu čísti a ji zkoumati, zdali odpovídá úmluvě uzavřené, neb alespoň, zdali jemu faktura konvenuje tak dalece, že i při smlouvě pevně neuzavřené by podmínky ve faktuře obsažené na se vzíti chtěl. A ježto nyní zákonem výslovně jest předepsáno, že příslušnost soudu fakturního uznati lze jen tenkráte, nebylo-li proti faktuře námitek činěno, vyžaduje věc sama, že příjemce faktury, má-li zákonnou povinnost proti faktuře v určitých případech protestovati, dříve fakturu v rukou míti musí a se s obsahem jejím obeznámiti může. To však vyžaduje, aby příjemce faktury, má-li se jinému

[4]) Rozhodnutí toto nemá však pro otázku příslušnosti významu, ježto odůvodnění jeho zabíhá spíše do řešení meritorní otázky, zda-li manželka převzavši dluhy svého manžela ku placení, povinna jest platiti dluhy svého manžela s celým jich příslušenstvím, kdežto otázka příslušnosti soudu fakturního zůstala zde otázkou podružnou, pročež celý tento případ uveden byl jen pro úplnosť pojednání.

soudu než soudu svého řádného bydliště podrobiti, věděl, že se mu fakturou jemu doručenou ve příčině soudní příslušnosti návrhy činí, o nichž on má právo se rozhodnouti, buď že na stanovení jemu nepohodlné příslušnosti vzdáleného snad soudu fakturního nepřistoupí a proti příslušnosti soudu ve faktuře navrhovaného námitkou v čas učiněnou se ohradí, nebo že buď zúmyslně, t. j. vědomě se příslušnosti té podrobí, nebo tak mlčky učiní, totiž že opomine v čas proti dotyčné doložce faktury protestovati.

Proto tvrdíme, že přes to, že v zákoně toliko o o d e s l á n í faktury prodávajícím kupujícímu jest řeč, přece rozhodnou jest pro otázku soudní příslušnosti toliko d o r u č e n í faktury kupujícímu jakožto potomnímu žalovanému.

Tomu dále také nasvědčuje, že zákon klade váhu na to, aby faktura doručena byla buď p ř e d nebo z á r o v e ň s d o j i t í m z b o ž í. Má-li tato zákonem výslovně požadovaná současnost míti právní význam — a že tomu tak jest, ukázáno bude níže — pak musí zboží i faktura příjemci jich současně doručena býti, čímž svrchu uvedené tvrzení naše i ze slov zákona jest odůvodněno.

Slova zákona »zároveň se zbožím« nesluší však bráti úplně slovně, tak jako by se vyžadovalo k založení příslušnosti zvláštního soudu fakturního, aby zboží i faktura nejen č a s o v ě stejně, ale i m í s t n ě stejně byly doručeny. Lze sice i tomu vyhověti, aby obé, zboží i faktura, časově i místně stejně byly doručeny, jak se stává, když faktura zboži jest přibalena, ve kterémž případě, když doručuje se balík zboží, nejen zboží, ale i faktura se doručuje. Toho však po našem soudu potřebí není; stačí úplně, doručuje-li se zboží a faktura stejnou dobou, ať pak zboží se přijímá tou dobou třeba ve skladišti a faktura doručuje se v písárně živnostníkově.

Ze stejných důvodů nevyžaduje se k založení příslušnosti soudu fakturního, aby zboží a faktura současně j e d n é fysické osobě byly doručeny a jest proto nerozhodno, přijal-li na př. zboží skladník, fakturu ale chéf závodu nebo jeho zástupce, jen stalo-li se obé současně.

Nedošla-li faktura kupujícího zároveň se zbožím, nýbrž byla-li mu doručena teprve p o z d ě j i, když již zboží v rukou měl, tu se jí zvláštní soud fakturní nezakládá, aniž při tom rozhoduje, zdali doručení faktury kupujícímu stalo se o den neb jen o hodinu později, než jemu zboží doručeno bylo. Tak neuznal

nejvyšší soud příslušnost fakturního soudu, když zboží došlo kupujícího dopoledne, ale faktura na to (sice týž den), ale odpoledne. (Rozhodnutí ze dne 2. července 1902 č. 9232 ve sbírce Pfaff, sv. 5. pod č. 1975.)

Pro založení příslušnosti soudu fakturního jest, jak uvedeno, doba odeslání faktury nerozhodna, ježto rozhoduje jedině okolnost doručení jejího příjemci — potomnímu žalovanému, — kdežto pro vyloučení příslušnosti soudu fakturního postačí úplně, bude-li prokázáno, že protest příjemce faktury proti stanovení příslušnosti soudu ve faktuře navrženého pouze odeslán byl, a není potřebí, jak níže bude ukázáno, dokazovati, že protest tento prodávajícímu jako odesilateli faktury také skutečně byl doručen. (Dokončení.)

O kollisi vlastnických práv v §. 384. obč. z.

Napsal J. Šiška.

Případ kollise práv vlastnických, jejž uvádí § 384. obč. z. a řeší v ten rozum, že roje včel domácích a jiná zvířata krotká neb zkrocená smí vlastník jich — maje však povinnost k náhradě vzešlé snad škody — pronásledovati i na pozemek cizí, stal se v literatuře soukromého práva rakouského předmětem sporné otázky.[1]) Kdežto dle názoru jedněch má zmíněný předpis § 384. cit. z. ráz taxativné výlučnosti a nedopouští výkladu v rozsahu širším, hájí se s druhé strany právo vlastníka stíhati každou věc movitou na pozemek cizí a odnášeti ji odtud. Patrno předem již a v dalším se objasní, že spor ten, maje theoretický zájem, není zároveň bez praktického významu. Případy, jež mohou zde nastati, nejsou řídky, zejména v hospodářství polním (obilí a jiné druhy zemědělských plodin, ovoce, větve se stromů . . . schváceny vichřicí neb vodní záplavou dostanou se na pozemky sousední). Sem náleží též strž (avulsio), o níž mluví § 412. obč. z.; rovněž věc, kterou majitel zapomněl v cizí místnosti soukromé. Ano není vyloučena možnost, že octnou se v podobné

---

[1]) O specifických differencích druhových pojmů zvířete krotkého a zkroceného (animalia mansueta et mansuefacta) viz: Stubenrauch (Commentar, Wien 1898., VII., vyd., 1. sv., pag. 503. et sequ.); souhlasně Winiwarter: Das öst. bürg. Recht, Wien 1839., II., p. 148.

vzájemné poloze i dvě věci movité (na př. předmět, jenž zanechán v tramwayovém voze etc.).

Řeknu ihned: ani potřeba konkretné úpravy kollidujících poměrů vlastnických, ani applikace obecných pravidel o výkladu zákonů neskýtá podstatných příčin, rozšiřovati sporné ustanovení § 384. na věci movité vůbec. Opačné tvrzení, jež zastává zde přípustnost výkladu per analogiam,[2]) přehlíží totiž, jak za to máme, jednak právní princip formulovaný §em 364. obč. z., podle něhož výkon vlastnického práva jen potud se dopouští, pokud se jím nezasahuje přímo v soukromá práva osob třetích; mimo to nebéře zřetele na povšechnou zápověď vytčenou v § 339. cit. z., kterážto pod sankcí žaloby possessorní všeliké svépomocné rušení držby prohlašuje za nedovoleno.[3]) Jestliže však, stihaje svou věc, vkročím na pozemek cizí a odnesu ji odtamtud, zasáhnu zajisté přímo nejenom v soukromoprávní sféru cizí, nýbrž i v onen stav faktické moci nad věcí hmotnou, jenž náleží k podstatě držby.[4]) Má tedy ustanovení §u 384. obč. z. jakožto výjimka ratione necessitatis stanovená ze všeobecných pravidel §§ů 364. a 339. cit. z., povahu právní normy singularné, normy contra rationem iuris, kterážto již pojmově analogii se vymyká. Zde platí známé: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

Zbývá vždy ovšem možnost extensivného výkladu.[5]) Tomu však odpírá intence zákona (ratio legis) a skladba i logický nexus jednotlivých vět nenasvědčuje mu taktéž. Jest sice § 384. zařazen v kapitolu, jež jedná o okkupaci, a sestává z části dvou, obsahem podstatně odlišných, z nichž jedna není vlastně než vysvětlením a zdůvodněním části druhé, kteráž tvoří jádro §u toho, jeho myšlénku základní,[6]) i vyslovena zde tudíž právní možnost

---

[2]) Randa: Das Eigenthumsrecht, 1893., II. vyd., 1. část. § 5., 10.; srovnale s ním Kirchstetter: Commentar 1894., 5. vyd., 213., pozn. 7.

[3]) Pouze v ojedinělých a výjimečných případech má svémoc místo; srov. Randa: Der Besitz, 1895., 4. vyd., p. 242. et sequ.

[4]) Že by vstoupením na cizí pozemek porušila se držba toliko tenkráte, stalo-li se tak proti držitelovu zákazu předchozímu, jak soudí Elvers (Archiv für praktiche Rechtswissenschaft, 1855, III., p. 118.), sluší se stanoviska rak. práva odmítnouti.

[5]) Neboť vykládací pravidlo, exceptiones stricte sunt interpretandae — e mylno; viz Unger: System ..., I., pag. 87.

[6]) Chce totiž cit. § říci: »Jakkoli roje včel domácích a zvířata zkrocená nejsou (a contr. § 383.) předmětem okkupace bezpodmínečně (»... sind kein

stihati roje včel domácích a jiná zvířata krotká neb zkrocená na nemovitostech cizích — pouze příležitostně: přes to však míti za to, že obmezen tím zákonný předpis na předměty jmenované toliko zdánlivě, bylo by vzhledem k důvodům, jež patrně přiměly zákonodárce, by nakládal právně s předměty oněmi jinak než s ostatními, zajisté nesprávno. Jevíť se potřeba okamžitého stíhání u zvířat i včel jakožto bytostí živých, schopných samovolného pohybu, mnohem naléhavěji nežli při movitých věcech jiných, zvláště když vypršením jistých lhůt vlastnické právo k nim zaniká. Praesumuje totiž zákon u vlastníka mateřského včelstva, jenž do dvou dnů roje nestíhá, animus derelinquendi,[7]) u ochočeného zvířete pak, nevrací-li se do 6 neděl, opětné jeho zdivočení a poskytuje držiteli pozemku, na nějž zvíře neb roj se dostaly, privilegované právo okkupační k věcem těm jakožto věcem bez pána (res nullius).

Ani prvá věta §u 366. obč. z., pomíjejíc i neurčitou a nepřesnou její stylisaci (slovo »Besitz«, recte: detence), nechová nikterak pro řešení dané kontroversy momentů závažných. Nechať i přísluší vlastníkovi právo vyloučiti kohokoliv z detence své věci, smí tak bez odporu učiniti jen potud a jen takovým způsobem, by nedotkl se rušivě soukromých práv cizích, v konkretném tedy případu — vlastnickou žalobou vindikační. Totéž platí vzhledem k §u 354. obč. z., jenž jest ostatně pochyben v základě.

Zdá se arci, že jistá potřeba extensivného výkladu tady bude. Při zajatých zvířatech divokých, jež jsou v soukromém vlastnictví osob fysických neb právnických (prchla-li na př. ze zoologické zahrady, ze zvěřince neb pod.), platí totiž výše naznačené legislativné motivy, kteréž vedly k výjimečnému před-

---

Gegenstand des freien Thierfanges«), stanou se jím, jestliže opustíce pozemek svého vlastníka, do určité doby se nenavrátí, resp. nebudou od něho stihány« — myšlénka základní — — »neboť vlastník jest oprávněn pronásledovati je i na půdě cizí; ovšem vzejde mu závazek k náhradě škody, kterou snad způsobí.«

[7]) Lhůta ta obnášela dříve, v pat. tereziánském z 8. dubna 1775 pro Moravu a Dolní Rakousy (podobně v pat. českém, obsahově téměř totožném), dokonce jen 24 hodin. — Toť jediný a výjimečný případ v rak. právu občanském, kde promlčením vlastnictví se pozbývá (a contr. §§ 388. a násl., 412. a 1467. obč. z., resp. § 64. z. knih., jež stanoví určité typy nabytí vlastnického práva promlčením), neboť veškery podstatné znaky promlčením jsou zde dány: ztráta práva jako následek skutečnosti, že výkon jeho, ač objektivně možný, byl opomíjen po dobu vyměřenou zákonem (arg. §§ 1478. a 1491. obč. z.).

pisu §u 384. obč. z. měrou stejnou, ano zvýšenou. Zvýšenou proto, poněvadž k divokým zvířatům, jež unikla ze zajetí, pomíjí vlastnické právo ihned, jakmile dosáhla původní své přirozené svobody. Kdy ji dosáhnou, toť otázka po skutkových okolnostech toho kterého případu (quaestio facti), pro niž měřítkem posudku budou zákonné předpisy o pozbytí držby věcí hmotných. (Srovnej R a n d ů v výklad k §u 349. obč. z.: Der Besitz § 22. II. A 2.) Dokavád tedy možnost reprodukce fysické moci nad zvířetem divokým objektivně trvá, smí je zajisté vlastník pronásledovati, a to nepochybně i na pozemcích cizích.[8])

Rozbor sporné otázky po stránce dějinného vývoje vede k výsledku témuž. T r a c t a t u s d e i u r. i n c o r p. z r. 1679. (tit. 9. §§ 8. a 9.), ve kterém správně vidí T i l l[9]) historický původ §u 384. obč. z., týká se tu jedině včel. Oněch p o v š e c h n ý c h prostředků právních, jež skýtá zde právo římské (interdictum prohibitorium neb actio ad exhibendum), nezná žádné z partikulárných práv německých (srv. též S t o b b e: Deutsches Privatrecht, Berlín 1876, II. sv., § 150.) a v přípravných pracích kodifikačních k obč. zákonníku nesetkáváme se s nimi taktéž. Ano obč. zákonník sám, zůstaviv v §u 422. — v souvislosti s t. zv. Überhangs- und Überfallrecht v právu německém — vlastníkovi na vůli, vytrhati ze své půdy kořeny sousedova stromu a převislé větve, pokud sahají v jeho vzduchový prostor, odřezati nebo jinak zužitkovati, odchýlil se příkře od římskoprávních předpisův, ukládajících držiteli pozemku obligatorní závazek, neklásti sousedu překážek, vstoupí-li každého třetího dne na jeho pozemek, aby sesbíral ovoce spadlé se svého stromu (int. de glande legenda), a snášeti převislé větve ve výši 15 stop od země (int. de arboribus caedendis).[10])

[8]) Roj divokých včel jest universitas rerum distantium, spadá pod pojem věci bez pána (res nullius) a tvoří předmět okkupace volné, nejsa — jak tomu u včel domácích — vyhrazen majiteli pozemku, na němž se usadil (P. A. B e c k: Das Bienenrecht in Oesterreich, 1883). Okkupací včely divoké nabudou právní povahy včel domácích. Praktický efekt bude nicméně namnoze týž, jako u včel domácích. Podá-li totiž vlastník pozemku, na němž roj se usadil, žalobu obligační o náhradu škody způsobené mu tím, že někdo bezprávně roj si přivlastnil, postihne břímě důkazu o tom, že včely byly divoké, žalovaného okkupanta. A důkaz ten z pravidla, alespoň v krajinách, kde včelařství tvoří pomocné odvětví zemědělské výroby, sotva se mu zdaří.

[9]) T i l l: Prawo prywatne aust., Lvov 1892, II., str. 67., pozn. 3.

[10]) Pojetí §. 422. u W i n i w a r t r a (Das öst. bürger. Recht, pag. 193.) je chybno; správně K i r c h s t e t t e r (Commentar, str. 229.).

Posléz i pokusy nalézti pro § 384. nepřímý legalný výklad v obdobných předpisech zákona o zřízení cest nezbytných (Nothweg) ze 7. července 1896, jakož i v některých jiných pozdějších předpisech, namnoze veřejnoprávních (najmě v zákonech o honbě a rybolovu, v zák. vodním, lesním a j. v.), bližší analysou pojmu a právní povahy t. zv. služebnosti zákonných (servitutes legales) ztrácejí na své přesvědčivosti. Běžíť právě o služebnost zákonnou v §u 384. (ve smyslu výměru, jejž podává § 364. obč. z. in fine). Při služebnostech legalných tkví právní důvod pro restrikci výkonu vlastnického práva v konfliktu protichůdných zájmů, svou hodnotou a celkovým významem nepoměrných, jež křížíce se navzájem přicházejí ve spor. Zájem, jenž ve sporu tom vítězí, je buďto (a to z pravidla) zájem veřejný, nebo zájem sice soukromý, ale úzká jeho souvislost a příbuznost s veřejným zájmem staví jej tomuto na roveň, neb posléze zájem ryze soukromý, jehož převaha je však tak značna, že objektivné právo dává mu přednost. Kdežto pak v legislativných důvodech zákonů správních uvedených shora, pokud stanoví určité případy služebností legálných, zrcadlí se snaha zabrániti přímému znemožnění výkonu rozličných práv, z valné části veřejných, jež by po stránce disposic faktických (a tím v konečném důsledku i právních) z pravidla jinak nastalo —: nedostává se důvodů těch v případu §u 384., kdež vlastníku věci movité, jež octla se náhodou neb elementární silou na pozemku cizím, zůstane povždy volno domoci se vydání jejího cestou žaloby vlastnické (rei vindicatio), pro niž veškery podmínky jsou splněny (vlastnictví žalobcovo i bezprávná detence na straně processního odpůrce; způsob, jakým dostala se věc v okruh faktické jeho moci, je lhostejný). Pouze v rámcovém zákonu říšském z 25. dubna 1885 č. 58. ř. z. (§ 6.) lze spatřovati jakýsi doplněk §u 384. obč. z. potud, že udílí se v něm rybářům proti náhradě škody právo loviti při povodních i mimo řečiště, na zaplavených pozemcích sousedních; opadne-li voda, může držitel pozemku ryby, jež na něm zbyly, si přivlastniti, nesmí však za tím účelem činiti umělých opatření.

Náleží tudíž vlastníku právo, stihati na pozemcích cizích výhradně jen ony věci movité, jež § 384. uvádí výslovně: roje včel domácích a ostatní zvířata krotká neb zkrocená (nanejvýš snad ještě zajatá zvířata divoká). Stihá-li jiné, dopouští se polního či lesního pychu, event. deliktu dle §u 468., resp. 85. tr. z.,

v krajním pak případě zločinu dle §u 83. téhož z. — ve směru soukromoprávním vydává se v nebezpečí žaloby pro rušenou držbu a separátní žaloby o náhradu škody v objemu plném, zahrnujícím dammum emergens i lucrum cessans (podle míry ceny obecné, toliko při skutkové povaze trestního činu dle ceny zvláštní záliby — cfr. §§ 1324. a 1331. obč. z.).[11]) Naproti tomu může však vlastník věci movité, jež dostala se na pozemek cizí, žádati na majiteli pozemku toho kdykoli její vydání, maje arci povinnost k náhradě nákladů, kteréž při tom vzejdou. Obsah náhrady té záležeti bude v peněžném aequivalentu prokázané služby a způsobené škody; rozsah pak její bude různý dle toho, vydá-li majitel pozemku věc dobrovolně neb donucen jsa žalobou. V prvém případě přísluší mu náhradní nárok v tom objemu jako bezelstnému držiteli, ve druhém však jen jako držiteli obmyslnému. Srv. §§ 331. et sequ., pak §§ 336., 1036. a 1037. obč. zák.

Praktické případy.

Je možným vydržení služebnosti jízdy po lesních pozemcích?

Rozsudkem sborového soudu I. stolice určeno, že nepřísluší žalovaným služebnost práva jízdy, či cesty vozové přes pozemek X. co součást panství Y. jako statek služebný ve prospěch dočasných vlastníků pozemků »Z«, jakož i nynějších vlastníků těchto pozemků

Skutková povaha je následovní:

Doznáno je vlastnictví panujících i služebních pozemků.

Strany souhlasí v tom, že žalovaní jezdí se svými lidmi přes ony pozemky a že vyhráli také ve sporu o zrušení držby služebnosti cesty vozové po této lesní parceli. Žalobce navrhuje, aby určeno bylo, že tato služebnost nestává, že povinni jsou žalovaní výkonu se zdržeti a útraty zaplatiti.

Žalovaní tvrdí vydržení po více než 80 let, neboť jezdili veřejně se svými povozy dle své vůle pro potřeby hospodářství svého i zjednanými lidmi po parcele té, podobně jich pachtýři. Správa velkostatku

[11]) Povinnost k náhradě škody, o níž mluví § 384. obč. z., vztahuje se pouze na škodu positivnou (leč že by přistoupily předpoklady § 1324. cit. z.), jest obligačním závazkem ex lege a spolu též výjimkou ze zásady, již převzal § 1305. obč. z. z práva římského: Qui suo iure utitur, neminem laedit.

to věděla, ale nikdy tomu nepřekážela a neobmezovala je v držení a vykonávání služebnosti té.

Teprve r. 1904 zasázela stromy, vykopala příkopy na přič cesty a zavdala tím příčinu ku žalobě pro rušenou držbu. Na pozemky žalovaných nemožno prý jezditi, leč přes les. Cesta ta je příkopy opatřena.

Po vydání lesního zákona 1852 majitelé tohoto lesa netrestali osoby, které cesty té užívaly. Velkostatek předložil na základě lesního zákona místodržitelství mapy dotyčné lesní parcely, v kterých jest sporná cesta vyznačena.

Z toho jde, že již tehda správa velkostatku uznávala, že se jedná o cestu starou, vydrženou. Vedle této cesty jsou takové stromy, které tomu nasvědčují, že tu jde pouze o cestu starou. Proto navrhuji zamítnutí žaloby.

Připuštěným ohledáním soudním znalci zjištěno, že z obce Mi. do Ma. vede veřejná cesta č. k. 462 v obci Ma. č. 468. vyznačená, která je vlastně hranicí mezi parcelami č. k 387. a 386. lesem. Z této cesty č. k. 462. v místech, kde dostihuje lesní parcelu č. k. 386., odbočuje do lesa vozová cesta asi 3 m. široká, ujetá, která lesem k pozemkům žalovaných dále vede a mimo to také další odbočkou k cestě č. 462. se opět připojuje. Kolem této cesty lesem vedoucí neshledáno žádných příkopů ani nějakých význačných stromů, jež by se od ostatního porostu lesního lišily a z celé povahy této lesní cesty je vidno, že slouží také jako komunikace pro podniky lesní.

Hranici mezi lesem č. k. 386. a pozemky žalovaných č. k. 310. až 382. a 383., jež jsou vesměs až na parcelu č. k. 347/2, která je lesem, lukami, tvoří příkop již zarostlý, nestejně hluboký a široký, který i s nákladem lze přejeti a podle něhož shledány jednotlivé koleje, které ne častý přejezd poukazují. Ostatně přejezd z pozemku č. k. 382. a 383. na veřejnou cestu jest zcela pohodlným. Znalci udali, že ze stáří stromů při zmíněných lesních cestách nelze usuzovati na stáří používaných těchto cest, že nelze říci, že stromy u cest trčící vysázeny byly k vůli cestě jako nějaké stromořadí, neboť stromy tyto jsou stejného vzrůstu a porostu s ostatním lesním porostem, kudy cesta právě vede. —

Na stáří lesní cesty nedá se usuzovati ani dle stáří stromů nalézajících se v t. zv. lesním plášti kolem výše zmíněného příkopu po hranici mezi lesem č. k. 386. a pozemky žalovaných se táhnoucího.

Lesní cesta, o kterou jde, jest pro pozemky žalovaných velice výhodnou, ale nelze říci, že by byla jedinou, tak že by na pozemky ty za potřebou hospodářskou za žádných podmínek přijeti se nedalo;

neboť z Mi. na jedenkaždý z pozemků těch jeti lze také po veřejné cestě č. k. 462., pak podél lesního příkopu mezi lesem č. k. 386. a pozemky žalovaných se táhnoucího a pak po těchto pozemcích samotných, čemuž také řídké koleje nasvědčují. V poslední době asi 30—40 let nemožno bylo ovšem a nelze dosud tudy přejeti, ježto parcela č. k. 347/2 jest zalesněna a na straně, kde s parcelou č. k. 346/1 hraničí, téměř naprosto nepřejezdným příkopem opatřena, avšak před dobou, dokud parcela tato byla loukou, tudy jezditi se dalo a i dnes kolem této lesní parcely v době sucha za hospodářskou potřebou jezditi se dá. Cesta podle příkopu (mezi lesem č. k. 386. a pozemky žalovaných se nalézajícího) jest ovšem vzhledem k obci Mi. jako východišti obtížnější a delší než cesta č. k. 386., ale vzhledem ku Ma. jest výhodnější a kdyby, arci se svolením vlastníků jednotlivých pozemků byla upravena, byla by v tomto poslednějším směru i dosti pohodlnou.

Dnes arci nejeví se jako vyjetá cesta, nýbrž tu pouze pozorovati lze jen ojedinělou kolej, ale možnost takové cesty jako prostředku komunikačního na veřejnou cestu č. k. 462. a 468. vyloučiti se nedá, třeba že nyní les č. k. 347/2. činí jí nemožnou, neboť lze, jak již uvedeno, přejeti za sucha kolem toho lesa a kdyby tato cesta se upravila i za mokra. Příkopů při cestách přes les č. k. 386. vedoucích, které jako takové obyčejně u cest se dělávají, neshledáno; zmíněné cesty jsou obyčejně ujeté cesty lesní.

7 svědků, 59, 70, 51, 78, 56, 87 a 91 roků starých, potvrdilo, že od té doby, co se pamatují, až přes 60—70 let žalovaní i jich předchůdci za každou hospodářskou potřebou na pozemky za lesem jezdili nepřetržitě po cestě lesem vedoucí a ne kolem příkopu na veřejnou cestu č. k. 462.

Důvody: Zjištěno jest, že žalobce jest knihovním vlastníkem parcely č. k. 386., les v kat. obci M. ležící, která jakékoli služebnosti knihovně prosta jest.

Zjištěno dále, že žalovaní přes tento les na své naň hraničící pozemky jezdí, osobujíce si služebnost cesty na pozemku tom na prospěch svých sousedních pozemků, ano že 3 žalovaní i na žalobce žalobu pro rušení držby této osobované služebnosti cesty vozové s úspěchem vznesli.

Tím jsou obě podmínky žaloby záporné, ohledně kterých žalobci břímě důkazu náleží prokázati § 523. ob. z. obč.

Jedná se o to jedině, co žalovaní ke své obraně tvrdí, zda tito služebnost této cesty, polní to služebnosti §§ 474., 477. ob. z. obč., kterou si osobují, vydržením let nabyli, čili nic.

Poněvadž předmětem sporu jest služebnost polní, vykonávaná na pozemkové parcele lesní, mají v příčině její nabýti platnost předpisy cís. pat. ze dne 5. července 1853 č. 130. ř. z. s účinkem ode dne jeho vyhlášky, t. j. 14. července 1853 (§ 1., 6., 43. cit. pat.).

Dle tohoto patentu nelze, počínajíc dnem 14. července 1853, na lesní parcele pozemkové žádné služebnosti polní vydržením let více nabýti a pokládá se držba služebnosti polní na takové lesní parcele, před 14. červencem 1853 začatá, avšak k ukončení vydržení téže ještě nedospěvší, za přerušenou.

Aby se žalovaní proti žalobě na ně vznesené nabytím služebnosti na základě vydržení s úspěchem bránili mohli, museli by dokázati, že toto vydržení polní služebnosti, jimi si osobované, před 14. červencem 1853 bylo dokonáno, že tedy žalovaní sami neb jejich předchůdci ve vlastnictví uvedených jejich pozemků držení služebnosti sporné cesty po dobu 30. roků, nejpozději v letech 1823—1853, vykonávali.

O tom nabízený důkaz svědky nesetkal se s příznivým výsledkem. Neboť 5 svědků (V. K., F. V., V. V., V. G. a V. H.) nemohlo výkon držení uvedených služebností na straně žalovaných v době 1823—1853 proto potvrditi, poněvadž v tomto čase jednak ještě ani narozeni nebyli, jednak byli tak útlého věku, že nebyli schopnými skutečnosti důkazu podléhající vnímati, jednak nemohou z vlastního názoru celou dobu vydržecí 1823—1853 dosvědčiti.

Svědkyně M. P. potvrzuje držbu služebnosti na straně žalovaných pouze od r. 1834—1853. Svědkyně A. J. potvrzuje sice, že žalovaní držení služebnosti cesty na pozemku č. k. 386. v M. přes 80 let, od roku 1904 zpět počítajíc, vykonávali, avšak svědkyně ta uvedla při svém výslechu některé skutečnosti, které jsou v přímém odporu s veřejnými listinami, tak na př. udala, že jest přes 100 r. starou, že se v 19. roku věku svého do Mi. provdala, ačkoli jejím křestním listem jest na jisto postaveno, že se táž narodila dne 20. dubna 1813 a provdala za J. J. z M. dne 14. ledna 1836, tedy v stáří 23 let.

Poněvadž se svědkyně tato dle vlastního svého tvrzení teprve od r. 1836 v Mi. zdržovala a teprv v době svého pobytu v této obci o výkonu držby služebnosti na pozemku č. k. 386. v M. žalovanými vědomosti nabyla, nemůže táž o tomto výkonu držby služebnost žalovanými v době 1823—1836 žádného pravého svědectví dáti.

Také důkaz soudním ohledáním se znalci vyzněl v neprospěch žalovaných, neb jím bylo na jisto postaveno, že kolem sporné cesty

nenalézají se žádné stromy takového rázu, které bý na značné stáří cesty té poukazovaly.

Ostatně i kdyby důkaz tento pro žalované s úspěchem se byl setkal, neměl by týž, an by zde stál ojedinělý, na výsledek sporu žádného vlivu rozhodného.*)

Důkaz mapami nemohl býti proveden, protože se tyto u místodržitelství nenalézají.

Avšak kdyby se týž pro žalované s úspěchem byl setkal, nebylo by tím nabytí sporné služebnosti nijakým způsobem prokázáno. Důkaz ten sloužiti měl pouze co podpora pro ostatní žalovanými v příčině nabytí sporné služebnosti nabídnuté důkazy. Při negativním výsledku těchto neměl by důkaz ten žádného rozhodujícího účinku.**)

Důkaz výslechem stran nebyl připuštěn, že žalovaní nejsou takového věku, aby mohli o skutečnostech v době od r. 1823—1853 ze starších vypovídati. Žaloba zápůrčí přísluší proti každému, který bezprávně vlastnictví někoho obmezuje, tedy i proti J. V., který co držitel pozemků č. k. 348/1, 348/2 v Ma. služebnost cesty si osobuje.

Poněvadž se žalovaným důkaz o nabytí služebnosti na lesním pozemku č. k. 386. v Ma. ve prospěch jich sousedních pozemků vydržením let nezdařil, muselo se žalobnímu nároku, na jehož okamžitém určení žalobce vzhledem k tomu, že se mu výkonem služebnosti cesty na tomto pozemku škoda děje a k cíli zamezení další škody, zájem má, místo dáti, což má dle §u 41. c. ř. též za následek odsouzení žalovaných ku náhradě útrat sporu.

Rozsudkem vrchního soudu pro království České ze dne 13. března 1905 č. j. Bc IV 20/5—21 bylo odvolání žalovaných, pokud jím vytýkán zmatek dle §u 477. č. 3., 6., zamítnuto, ve věci samé jemu místa nedáno, a sice z těchto důvodů:

Odvolání jak co do zmatečnosti dle §u 477. č. 3., 6. c. ř. s., tak co do odvolacích důvodů, a sice nedostatečného řízení a nesprávného posouzení věci jest neodůvodněné a má za podklad nesprávný názor a výklad dosahu cís. patentu ze dne 5. července r. 1853 č. 130. ř. z.

Jak z obsahu cís. patentu tohoto a jeho účele, zejména ustanovení §u 43. jde, ustanovil patent ten, že dosud, t. j. do platnosti jeho stávající práva najmě též služebnosti polní, pakli statkem služebným

*) **Poznámka zasílatele.** Sepisovateli rozsudku strašilo v mysli patrně ještě rozlišování důkazů na poloviční a plný dle starého soudního řádu a zapoměl na § 272. civ. ř. s.

**) Platí totéž, co v poznámce předešlé.

jest les neb lesnímu hospodářství věnovaná půda (§ 1. odst. 3. lit. a), mají zvláštním úřadem správním, t. zv. vyvazovacími komisemi, býti vykoupeny, pokud z vykoupení dle §u 5. téhož patentu vůbec nejsou vyloučeny, že ale na dále, t. j. od platnosti onoho cís. patentu, na lese neb lesní půdě žádná nová služebnost vydržením získána býti nemůže, že vydržení služebností, které až do platnosti tohoto patentu průběhem 30leté doby nebyly vydrženy, platností tohoto patentu považovati se má za přerušené, t. j. že ani průběhem let služebností takových vydržeti nelze.

Že tu jde skutečně o polní služebnosti vyjmenované v §u 477. ob. z. obč. a že je odvolatelé nesprávně nazývají lesními služebnostmi jde ze slov §u 1. odst. 3. lit. a) cit. pat. uvedených, kde se dotyčné nemovitosti, totiž lesy neb lesní půda, výslovně uvádějí co statek služebný, jemuž odpovídá statek panující, zde nemovitosti odvolatelům patřící.

Cís. pat. ze dne 5. července 1853 č. 130. ř. z. byl, pokud se týče působností vyvazovacích komisí zákonem ze dne 12. dubna 1886 č. 36. z. z. zrušen a veškeré spory, týkající se práv, zejména také služebnosti, přeneseny byly s dosavadních vyvazovacích komissí na soudy.

Co se týče důvodů zmatečnosti dle §u 477. č. 3. a 6. ř. s. v odvolacím spise uplatněných, nelze ze spisu toho se vší určitostí seznati, s kterého hlediska se chce ten který důvod uplatniti.

Důvod §em 477. č. 3. ř. s. není v odvolacím spise proveden. Pakli odvolatelé založiti zamýšlí důvod ten na §u 104. j. n., nelze z toho hlediska důvod ten uznati, poněvadž žalovatel v žalobě nárok žalobní na 1100 K ocenil, tudíž sborový soud dle §§ 49., 50. a 54. j. n. jest příslušným.

Co se týče zmatečnosti dle §u 477. č. 6. s. ř. jde ze spisu odvolacího, že odvolatelé považují správní úřady za příslušné. Tento důvod ale vyvrácen je shora uvedeným zákonem ze dne 12. dubna 1886 č. 36. z. z. § 2., dle něhož nyní podléhají spory o veškerá v § 1 cís. pat. ze dne 5. července 1853 č. 130. ř. z. uvedená práva, zejména tedy také v § 1. čís. 3. lit. a) uvedené služebnosti, působnosti soudů, byly ť zároveň §em 1. onoho zem. zákona dosavadní vyvazovací komisse zrušeny. Odvolací důvod nesprávného posouzení věci, jak shora uvedeno, nelze uznati za správný, poněvadž služebnosti polní co statek panující na lese neb lesní půdě co statku služebném cís. pat. z r. 1853 č. 130. ř. z. byly prohlášeny za takové, jež nelze vydržením nabýti a poněvadž do platnosti cís. pat. toho třeba započaté vy-

držení považovati sluší ode dne platnosti tohoto cís. pat. za přerušené, kdežto každé nově nabyté vydržení jest vyloučeno.

Cís. pat. z r. 1853 výslovně připouští a uznává práva, zejména také služebnosti polní na lese neb lesní půdě co statku služebném nabytá, tomu na doklad nejen směr tohoto cís. pat. (který o vyvazení takovýchto práv, tudíž práv nabytých a po právu stávajících jedná, neboť práva nestávající nemohla by býti vyvazena), nýbrž zejména § 43. cit. pat., který výslovně praví, že započaté, avšak až do ukončení vydržení (30letého) nesahající držba považovati se má vyhlášením tohoto pat. za přerušenou.

Kdyby tudíž odvolatelé s to byli prokázati, že do dne vyhlášení onoho cís. pat., t. j. 14. července 1853 užívali cesty, o kterou jde, po plných 30 roků, nebylo by pochybnosti o tom, že služebnost vozové cesty nabyli.

Avšak nehledíc ku nepatrným a nerozhodujícím nesrovnalostem co do stáří, co do doby provdání a co do jména otce A. J., pokud jde M. P., jakéž nesrovnalosti s nepřesnou znalostí těch kterých dát při venkovském lidu hojně se vyskytují, v tomto případě stářím a nemocí, snad i neporozuměním lehko se dají vysvětliti, a o jichž závažnosti by se soud procesní byl jen osobním slyšením svědkyň těch přesvědčiti mohl — ani těmito svědkyněmi (M. P. a A. J.) není doba 30letí držby oné cesty, tudíž držba až do r. 1823 zpět sáhající prokázána, poněvadž vzhledem ku datům narození, pokud jde provdání M. P., prokazuje držbu nejvýše do r. 1838—1840, kdy totiž do Mi. se provdala, A. J. pak nejvýše do r. 1836, kdy do Mi. se dostala. Není tedy doba až do r. 1823 žádnou z těchto svědkyň prokázána, což také soudem procesním bylo za prokázané považováno.

Ostatní svědci pak vypovídali o době ještě kratší.

Jelikož svědkyně M. P. a A. J. ku zajištění důkazu byly přísežně slyšeny, nedá se od opětného výslechu jejich jiný výsledek očekávati, neboť domněnka odvolatelů, jako by procesní soud nebyl uvážil výpovědě těchto svědkyň pouze pro zdánlivou nespolehlivost jejich seznání pro nesrovnalosti ad generalia uvedené, vyvrácena jest obsahem důvodů, ku rozsudku v odpor vzatému přiložených.

Pakli tedy vydržení cesty průběhem 30leté doby, od r. 1853 zpět počítajíc, není prokázáno a pakli za všech okolností nyní dle platného cís. pat. z r. 1853 § 43. vydržení služebnosti cest není možné, jest důkaz znalci, zda-li na ony pozemky odvolatelům patřící jinudy cesta jest možna, zcela vedlejší a nerozhodný. Kdežto co do okolností, zda-li

stáří stromů podél cesty, o kterou jde, neb jiné známky nasvědčují stáří cesty, vypadl nález znalecký zcela negativně.

Proto nebylo opětně slyšení svědkyň M. P. a A. J., již ku zajištění přísežně slyšených, a důkaz novými znalci odvolacím soudem uznáno.

Odpadá tudíž i navržené zrušení rozsudku.

Důvody rozsudku jiného, třeba-li téhož předmětu se týkající, nejsou pro rozsudek v jiném směru vynešený závazné, a to tím méně, když dle min. nař. ze dne 3. září 1855 č. 161. ř. z. odst. 3. po platnosti cís. pat. z r. 1853 č. 130. ř. z. zůstávají soudcové kompetentními ku rozhodování sporů o držbu, dovolávané důvody rozsudku téhož c. k. krajského soudu však co rekursního soudu ze dne 4. srpna 1904 R 130/2—6, nemají, nehledíc ani k ustanovení §u 411. c. ř. s. pro spor ten význam.

Konečně sluší ještě podotknouti, že odvolatelé ve svem odvoláni přivádějí také námitku nepříslušnosti soudu.

Avšak dle obsahu celého odvolacího spisu, tohoto bodu se týkajícího, co zmatečnost označený, sluší za to pokládati, že výraz »nepříslušnost soudu« není přesně volený a že se vlastně jedná odvolatelům o nepřipustnost pořadu práva uznáním, že spornou věc tuto přísluší rozhodovati úřadům správním.

Dovolání z důvodu § 503. č. 4. c. ř. s., do tohoto rozsudku podanému nebylo místa dáno, v uvážení že skutková povaha soudem odvolacím po stránce právní správně posouzena byla, uváží-li se, že tu jde o služebnost pozemkovou dle ustanovení §§ 473., 474. a 477. ob. z. obč., následkem čehož v příčině nabyté služebnosti jízdy lesem žalobcovým užiti jest předpisů § 1. č. 3. lit. a) a § 43. cís. pat. ze dne 5. července 1853 č. 130. ř. z. a že, jelikož dovolání samo připouští, že se žalovaným nepodařilo prokázati vykonávání dotčené služebnosti od roku 1823 do roku 1853, žalobní žádání úplně jest odůvodněno.*)

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 9. května 1905. č. 7177. *Sekr. Dr. Jos. Vorel.*

Vykonatelnosť notářského spisu o smlouvě nájemní zřízeného?

U okresního soudu v N. zažádal J. T., majitel velkostatku H. K., proti J. M., nájemci dvora v H. K., na základě snímku ze spisu notářského ze dne 1. února 1893 sepsaného o smlouvě nájemní pro dlužné

*) Srov. rozhodnutí v »Právníku« 1905 str. 385. a opačná rozhodnutí tam v poznámce uvedená.

nájemné platy v sumě 17.393 K 89 h s 5 proc. úrokem ode dne 2. listopadu 1904 a náklady exekuční žádosti za zájemné popsání a exekuční zabavení veškerých na najatých pozemcích a najatých budovách se nalézajících předmětů, jakož i věcí movitých, dlužníku náležejících.

Dotyčný spis notářský zřízen byl o soukromé smlouvě nájemní ze dne 12. prosince 1892 a dodatku k ní ze dne 14. prosince 1892 stranami předložených a obsahuje doslova následující klausuli: »Pan J. M. výslovně k tomu svoluje, aby se z tohoto spisu notářského dle čl. 3. not. ř. exekuce, co se týče dluhu v něm uznaného, ihned vykonala«, načež pak následuje smlouva nájemní ke spisu notářskému připojená a přišitá.

Usnesením ze dne 12. listopadu 1904 povolil okresní soud v N. exekuci zabavením veškerých na najatých pozemcích a najatých budovách se nalézajících předmětů, jakož i věcí movitých dlužníku náležejících.

K rekursu dlužníkově změnil c. k. zemský soud v Praze usnesení první stolice v ten smysl, že se návrh vymáhajícího věřitele za zájemné popsání a exekuční zabavení věcí movitých dlužníku náležejících zamítá, neboť exekuci dle § 3. notářského řádu povoliti lze jen tehdy, když dluh stávající jest spisem notářským zjištěn, nikoliv ale též pro dluh, jenž v budoucnosti povstati může, předložená pak smlouva nájemní ze dne 12. prosince 1892 s dodatkem ze dne 14. prosince 1892, integrující část spisu notářského tvořící, neobsahují žádného uznání dluhu stávajícího, nýbrž jen závazky nájemcovy ku zaplacení činže a jiných poplatků pro budoucnost, tak že tu není podmínek citovaného § 3. notář. ř. a jeví se dotyčný odstavec notářského spisu, dle kterého J. M. výslovně k tomu přivoluje, aby se z tohoto spisu notářského dle čl. 3. not. ř. exekuce, co se týče dluhu v něm uznaného, ihned vykonala, úplně bezvýznamným.

Netvoří tudíž v případě tomto spis notářský titul exekuční dle § 1. čís. 17. ex. ř. a neměl tudíž první soudce exekuci povoliti.

Pokud se dotýče žádaného zájemného popsání svršků dle § 1101. obč. zák., nebyla žádost a návrh v ní učiněný prvním soudcem vyřízen doslovně, pokud ale návrh vyřízen povolením exekuce zabavením veškerých na najatých pozemcích a najatých budovách se nalézajících předmětů v žádosti zejména vyjmenovaných, nevyhovuje toto povolení exekuce zákonu mimo důvod. uvedený též z toho důvodu, že zástavní právo po zákonu pronajímateli náležité i pro dluhy nájemní v budoucnosti existentní uplatniti lze dle § 1101. obč. zák. a dle dv. dekr. ze

dne 10. dubna 1837 č. 189. sb. z. s. a ze dne 5. listopadu 1819 č. 1621. sb. z. s. toliko podáním žaloby na zaplacení nájemného.

K revisnímu rekursu vymáhajícího věřitele změnil c. k. nejvyšší soud usnesení rekursního soudu a obnovil usnesení prvního soudce z těchto důvodů:

Dle § 7. ex. ř. smí exekuce býti povolena, když z titulu exekučního lze seznati mimo osobu toho, kdo jest oprávněn a kdo zavázán, také předmět, způsob, objem a čas dlužního plnění. Těmto podmínkám obsah notářského spisu ze dne 1. února 1893 č. 33.918. ve spojení s odstavci I., IX., XXIII., XXXI. a XLIII. smlouvy nájemní ze dne 12. prosince 1892, jsoucí podstatnou součástkou tohoto spisu notářského, po každé stránce vyhovuje a jest pouze otázkou, zda předložený spis notářský sám považovati lze za titul exekuční. K této otázce však dlužno přisvědčiti oproti mínění vyslovenému v důvodech naříkaného usnesení soudu rekursního, ježto za titul exekuční dle § 1. č. 17. ex. ř. pokládati jest spis notářský:

a) v němž určen jest dluh na penězích;

b) v němž přesně stanovena jest osoba oprávněná, jakož i osoba zavázaná, právní důvod, předmět a čas plnění a

c) v němž zavázaný svoluje k tomu, aby spis notářský co do dluhu uznaného ihned byl vykonatelným.

Požadavku ad a) vyhovuje však ustanovení odst. IX. smlouvy nájemní, v němž stanoví se výše nájemného, tím byl již v době zřízení spisu notářského založen číselně určený dluh zavázaného vůči pronajímateli, jehož splatnost nastává ovšem teprve v jednotlivých lhůtách čtvrtletních toho kterého roku nájemního a žádná ze stran smlouvajících neměla pochybnosti o výši ujednaného dluhu.

Že ustanovení odst. IX. smlouvy nájemní vyhovuje též požadavku ad b), netřeba šířeji vykládati, že však požadavku ad c) bylo vyhověno předloženým spisem notářským, plyne z toho, že dotyčné prohlášení zavázaného do slova pojato bylo do kontextu spisu notářského a že nájemcem uznává se právě dluh pětkrát 23.640 K jako nájemné za dobu od 1. února 1893 do 31. ledna 1898 a sedmkrát 24.000 K jako nájemné za dobu od 1. února 1898 do 31. ledna 1905.

Poukazuje-li rekurs dlužníkův k tomu, že v úhrnné pohledávce vymáhajícího věřitele v sumě 17.393 K 89 h dnem 1. listopadu 1904 obsaženy jsou též daně a pojistné a že není ani známo, kolik tyto číselně činí, nemůže i tato okolnost býti na překážku povolení exekuce, poněvadž by dle § 36. ad 1. ex. ř. na dlužníka bylo náleželo, uvésti v rekursu ty skutečnosti, které ohledně jednotlivých částek úhrnného

obnosu vymáhajícím věřitelem požadovaného, pro nějž se exekuce vede, vylučují splatnost nebo vykonatelnost, což však se nestalo.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 28. prosince 1904 č. 19.084. *S. adj. Dr. Vilém Grešl.*

Právní účinek rozsudku vztahuje se nejen na osoby, které spor vedly, než i na osoby, které vstoupily v právní poměr rozsudkem dotčený. — Zdráhá-li se nástupce vlastníka služebného pozemku trpěti výkon služebnosti, ač předchůdce již byl k tomu přidržán rozsudkem právoplatným, vlastníci panujícího pozemku mohou hned podle § 9. ex. ř. žádati za exekuci proti nástupci dle předpisů §§ 355—358 ex. ř.; není však přípustno, aby nastupovali pořadem práva proti nástupci, ježto je tu již věc rozsouzená.

U soudu okr. v R. podali dne 23. června 1904 manželé F. a A. Č., domkáři ve V. čp. 90., žalobu proti V. M., domkáři tamže čp. 123., na uznání služebnosti prostrkávání voje a odstranění závad výkonu té služebnosti. V žalobě té žalobci tvrdili: Podle rozsudku tohoto soudu ze dne 21. prosince 1898 v právní moc vešlého byl otec žalovaného, vlastník domu čp. 123. v N., odsouzen uznati, že žalobcům jako vlastníkům stodoly stojící na st. p. č. k. 87 ve V. přísluší právo otvorem ve stěně té stodoly zřízeným prostrkávati voj vozů ve stodole schovávaných a ponechávati ji v době roční od sejití sněhu na jaře do 1. listopadu v délce 1 metru ve vzduchovém prostoru nad stavební parcelou žalovaného (otce) č. k. 86. ve V. Dle zmocnění v rozsudku zároveň uděleného byla služebnost žalobcům přiznaná vložena do vl. č. 182 na st. p. čk. 86 ve V. jako pozemek služebný a poznamenána ve vl. č. 376 při st. p. čk. 87. ve V. jako pozemku panujícím.

Vlastníkem domu čp. 123. ve V. stal se žalovaný V. M. Letošního roku žalovaný bezprostředně ku zdi stodoly panující na pozemku svém služebném jal se skládati hnůj až pod střechu stodoly a tím zahradil otvor ve stodole, kterým voj vozu prostrkávati žalobci oprávněni jsou, a jal se polévati hnůj hnojnicí, to vše za tím účelem, aby jim zamezil konati právo jich, a vyzván byv od nich, aby překážku tu odklidil, odepřel toho a prohlásil, že žalobcům výkon jich práva trpěti nebude. Na důkaz tvrzení tohoto žalobci odvolali se na sporné spisy soudní a pozemk. knihu a uvedli svědky.

V žalobní prosbě navrhli v podstatě toto: Žalovaný V. M. povinen jest uznati, že žalobcům co vlastníkům atd. přísluší právo služebnosti řečené v rozsahu rozsudkem uvedeným naznačeném, že jest V. M. povinen hnůj složený při panující stodole odkliditi do 3 dnů a všeho dalšího ukládání hnoje při stodole té se zdržeti a útraty sporu nahraditi, to vše pod exekucí.

Při ústním jednání žalobci doplnili žalobní návrh tím, »že žalovaný uznán býti má za povinna hnůj odstraniti tak dalece, aby služebnost atd. volně vykonávati mohli«. Žalovaný, nečině jiných námitek, popíral jen právo žalobců i rušební čin. Soudce, připustiv nabídnutý důkaz svědky, nabyl z jich výpovědí přesvědčení, že rušeni se stalo, a hledě k § 443. obc. zák. obč. vynesl rozsudek dle doplněné prosby žalobní dne 10. září 1904 pod č. j. C I 103/4-5.

Z tohoto rozsudku I. soudce se žalovaný odvolal ke kraj. soudu v P. z těchto důvodů:

1. že rozsudek neměl býti vynesen resp. žaloba měla býti zamítnuta, poněvadž stává res judicata (§ 261. a § 475. civ. ř. s.);*)

2. že trpí rozsudek I. instance podstatnými vadami, které zevrubné probrání a důkladné posouzení sporné věci zamezily;

3. že dle obsahu spisů sporných důležité okolnosti v první instanci v úvahu brány nebyly;

4. že soud I. instance věc správně právnicky neposoudil.

Návrh odvolací: aby rozsudek I. instance byl zrušen a žaloba zamítnuta (§ 475. odst. 3., a návrhy eventuelní).

Při ústním jednání odvolacím dne 26. listopadu 1904 soud odvolací, zamítnuv návrh odvolatelův na připuštění důkazu novými svědky dle § 482. c. ř. s., potvrdil rozsudek I. soudce nálezem tímto:

»I. Námitka žalovaným v odvolacím řízení učiněná, že jest věc právoplatně již rozsouzena, se zamítá.

II. Odvolání žalovaného se nevyhovuje a rozsudek soudu I. stolice se s tím dodatkem potvrzuje, že se do výroku toho rozsudku za slova »nad stavební parcelou žalovaného čk. 86. ve V. volně« vkládá obmezeni »v době roční od sejití sněhu do 1. listopadu«.

Z důvodů II. stolice zajímá nás vyvrácení 1. a 2. důvodu odvolacího. Zní: Ad 1. »V první stolici nebyla námitka, že jest věc již právoplatně rozsouzena, učiněna.« Ježto pak dle § 462. c. ř. s. soud odvolací přezkoumává rozsudek dle stavu sporu v I. instanci provedeného v mezích učiněných návrhů a dle § 482. odst. 1. c. ř. s. nové námitky v odvo-

*) Málo případné citování, hlavní § 240. odst. 3. vynechán.

lacím řízení přístupny nejsou, jest námitka věci rozsouzené teprve v odvolacím řízení učiněná opozděná a slušelo ji zamítnouti.

Ustanovení § 240. odst. 3. c. ř. s., dle něhož k privilegovaným námitkám pokaždé z moci úřední hleděti se má, jest obmezeno na řízení v I. instanci, což se nyní v theorii i praxi uznává (viz M. Allerhand a rozhodnutí c. k. nejvyššího soud. dvoru ze dne 4. prosince 1901 č. 16.275. Not. Ztg. str. 190. ai 1903).

Tomu nasvědčuje i ustanovení § 475. odst. 3. c. ř. s., dle něhož odvolací soud rozsudek prvého soudce zrušiti má, pakli tento soud nesprávně zavrhl návrh, tedy v první stolici již učiněný návrh, aby žaloba bez jednání o hlavní věci byla zavržena, poněvadž žalobní nárok již právoplatně jest rozhodnut.

Ad 2. »Vadnost rozsudku, vlastně řízení v I. stolici provedeného, vidí odvolatel v tom, že nebyl v I. st. připuštěn důkaz výslechu stran o tom, byla-li voj přikryta neb ne a jak; aby výslech stran dodatečně předsevzat byl a tím jednání v I. inst. provedené doplněno bylo, odvolatel nenavrhl; nýbrž navrhl, aby byli slyšeni svědci v I. inst. ani nevedení; nové však důkazy, které k dokazování důvodů odvolacích neslouží, jsou dle § 482. c. ř. s. nepřípustné, proto nemohl také rozsudek soudu I. st. pro vadnost řízení zrušen býti.«

K dovolání žalovaného c. k. nejvyšší soud jako soud dovolací rozsudky nižších soudů a celé řízení jim za základ položené zrušil a žalobu se závěrečnou prosbou v žalobě učiněnou a při roku dne 6. července 1904 doplněnou odmítl.

V důvodech nejvyšší soud konstatuje předem obsah prvního pravoplatného rozsudku okres. soudu v R. z 21. prosince 1898 ve sporu, o který šlo, knihovní vklad dotčené služebnosti, přechod vlastnictví na žalovaného a obsah žaloby nové, z tohoto skutkového podkladu usuzuje pak toto:

»Z toho plyne, že žalobcové touto žalobou se domáhají toho, by žalovaný přidržán byl zdržeti se činů stěžujících či znemožňujících právo žálobců prostrkávati voj oním otvorem ve stodole, pokud se týče, by trpěl vykonávání činů žalobců, totiž ono prostrkávání voje do vzduchové prostory.

K tomu však již předchůdce a knihovní předák nynějšího žalovaného Václava Mourka ve vlastnictví domku č. p. 123 v N. jménem F. M. rozsudkem shora zmíněným byl přidržán; závazky tímto rozsudkem Fr. M-ovi uložené přešly dle § 443. a 481. vš. obč. z. na žalovaného, ježto služebnost rozsudkem přiznaná vtělena byla na tomto domku. K tomu účelu, jehož žalobcové se domáhají žalobou, byli tito vzhle-

dem k § 9. ex. ř. oprávněni žádati za exekuci proti žalovanému dle předpisů § 355. až 358. ex. ř.

Učiniti onu prosbu pořadem práva jest však nepřípustno, poněvadž nastupování pořadu práva předpokládá práva mezi stranami sporná a rozsudkem či smírem dosud nezjištěná, právo, jehož žalobcové se domáhají, jim však již přisouzeno bylo pravoplatným rozsudkem vůči dřívějšímu držiteli služebného domku a zákon žalobcům, jak uvedeno, poskytuje možnost, aby dobyli svého práva v officiosním řízení exekučním též vůči nynějšímu žalovanému.

Vzhledem k tomuto stavu věci jsou rozsudky nižších soudů a celé jim předcházející řízení dle § 477. č. 6. c. ř. s. zmatečny a slušelo proto dle § 478. č. 1. c. ř. s. uznati, jak shora uvedeno, ježto dovolacímu soudu dle § 513. a 494. c. ř. s. z moci úřední hleděti jest k této zmatečnosti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 22. února 1905 č. 1506. *Ský*, ausk.

K § 350 ex. ř. Význam rozsudku o konfessorní žalobě vydaného a doložky vkladní neobsahujícího v řízení exekučním.

Rozsudek vydaný v rozepři Petra K., žalobce, proti manželům Janu a Marii Ř., žalovaným, o služebnost jízdy, měl toto znění: »Žalobci jako vlastníku pozemku č. kat. 413 v T. co statku panujícího přísluší právo přes louku žalovaných č. kat. 396 v T. jako statek služebný a sice přes jižní cíp této louky a podle jižní meze její jezditi za příčinou obhospodařování pozemku č. kat. 413 s tím obmezením, že žalobce na pozemek ten s hnojem pouze každý třetí rok jezditi smí, žalovaní jsou povinni to uznati a žalobci nahraditi náklady sporu.«

Podle tohoto pravoplatného rozsudku povolil první soud k návrhu žalobcovu, aby v cestě exekuce vložena byla na pozemek žalovaných č. kat. 396 v T. jako statek služebný služebnost jízdy dle obsahu uvedeného rozsudku ve prospěch dočasného vlastníka pozemku č. kat. 413 v T. jako statku panujícího.

K rekursu žalovaných změnil c. k. krajský soud v Písku usnesením ze dne 26. srpna 1904 č. j. R 163/4-4 usnesení prvního soudce a návrh žalobcův zamítl z těchto důvodů:

Rozsudek, kterým spor o konfessorní žalobě Petra K. proti Janu a Marii Ř. o uznání služebnosti jízdy svého řešení došel, jest rozsudkem určovacím. Rozsudek určovací není však způsobilým k nucenému vymáhání práva, an neobsahuje odsouzení žalovaného, jmenovitě ne ku plnění neb zdržení se čeho, což titul exekuční dle § 7. odst. 1 ex. ř.

obsahovati musí. Zmíněným rozsudkem uznáno pouze, že žalobci domáhaná jím služebnost přísluší a žalovaní pouze povinnými nalezeni to uznati, tím určeno pouze právo žalobcovo na služebnost, nebylo však uloženo žalovaným, že povinnost tuto knihovně zjistiti mají neb zjištění to trpěti povinni jsou, čehož by se žalobce teprve zvláštním sporem domoci musil, a teprve na základě rozsudku o tomto sporu vyneseného a žalované odsuzujícího knihovní zápis cestou exekuce provésti by mohl.

Otázkou další jest, možno-li na základě uvedeného rozsudku cestou mimospornou podle ustanovení § 1498. vš. z. obč. vymoci knihovního vkladu služebnosti. Otázku tu dlužno rovněž záporně zodpověděti, poněvadž § 1498. vš. z. obč. možnost toho dopouští jen tenkráte, nabyl-li nabyvatel služebnosti práva toho vydržením let, toto určení však dotýčný rozsudek ve svém enunciátu postrádá a dle § 94. knih. zák. při vyřizování žádostí tabulárních pouze obsah enunciátu rozsudku směrodatným býti se jeví. Poněvadž pak ve výroku rozsudkovém obsaženo není, že žadatel nabyl služebnosti vydržením let (ovšem to uvádějí důvody rozsudku), nebylo ani tabulárnímu soudci možným, dle § 1498. vš. z. obč. žádost příznivě vyříditi.

C. k. nejvyšší soud revisijnímu rekursu žalobce vyhověl, usnesení soudu rekursního změnil a usnesení prvního soudce obnovil.

Důvody: Soud rekursní zamítl návrh vymáhajícího věřitele na povolení exekučního knihovního vkladu služebnosti pravoplatným rozsudkem první stolice proti dlužníkům vysouzené, poněvadž odpírá rozsudku tomu účinnosti exekučního titulu z toho důvodu, že v rozsudečním enunciátu není vysloveno právo žalobcovo, že žádati smí za knihovní vklad dotyčné državebnosti, pokud se týče není vyslovena povinost žalovaných, že knihovní vklad trpěti musí. Tento mylný náhled jest právem brán v odpor.

Uvedeným rozsudkem jest nalezeno právem, že žalobci jako vlastníku panujícího pozemku přísluší právo přes louku žalovaných jezditi způsobem a objemem tam stanoveným, že žalovaní povinni jsou to uznati a útraty processní nahraditi. Rozsudek ten stanoví tudíž v první řadě ve prospěch žalobcův věcné právo služebnosti na pozemku, jenž jest předmětem zápisu ve veřejné knize pozemkové, a zavazuje žalované k jistému plnění. V obou směrech tvoří rozsudek úplný, platný titul exekuční ve smyslu § 1. č. 1. ex. ř., an z něho ve smyslu ustanovení § 7. al. 1. ex. ř. seznati lze předmět, spůsob i objem služebnosti.

Doložky vkladní, jak by ji míti chtěl soud rekursní, která by povídala více, než co obsahuje uvedený rozsudek, není zapotřebí; neboť

§ 350. ex. ř. ustanovuje v dalším důsledku předpisů práva materielního (ohledně služebnosti § 481. vš. z. obč.), jakým způsobem se díti má exekuce nároku takového, aniž by při tom bylo třeba doložky vkladní anebo svolení dlužníkova (§ 350. odst. 5. ex. ř.). Opáčný právní náhled převrátil by význam a smysl § 350. ex. ř. zákonným ustnovením tím zamýšlený, jak ho zákonodárce v motivech k ustanovení § 350. ex. ř. na jevo dal.

Slušelo tudíž dovolacímu rekursu vyhověti, aniž třeba bylo dříve zkoumati, je-li přítomný návrh exekuční dle § 1498. vš. z. obč. a § 94. knih. z. též odůvodněn jako žádost tabulární.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 6. října 1904 č. 14.767. —r.

Okolnost z knihy pozemkové zřejmá není důvodem pro obnovu řízení dle § 530 č. 7. c. ř. s.

Žaloba manželů M. proti Č-ové na uznání vlastnictví k části pozemků č. k. 5 a 257 žalovanou k jejím pozemkům č. k. 6/2 a 250 přihražené byla právoplatně zamítnuta kromě jiných důvodů také proto, že žalovaná svých pozemků až k plotu nově postavenému po více než 30 let držela a jich tudíž vydržením nabyla.

Žalobci domáhají se nyní obnovy řízení z toho důvodu, že v dřívějším sporu na základě nedostatečného lustra, které si zástupce jejich od spolehlivé osoby opatřil, tvrdili nepravdivou okolnost, že žalovaná jest knihovní vlastnicí pozemků č. k. 6/2 a 250 na základě odevzdací listiny ze dne 14. května 1870, kterážto okolnost zůstala sice nespornou, avšak není pravdivou, ježto žalovaná pozemků těch nabyla teprve na základě smlouvy trhové z 10. července 1883, o čemž se žalobci teprve nedávno z knih. výtahu dověděli, a kdyby tuto novou okolnost byli mohli v dřívějším sporu uvésti, byli by docílili příznivějšího rozhodnutí, ježto by podmínky vydržení tu nebyly.

Obě nižší instance žalobu tuto zamítly podstatně z důvodů, že dle § 530. č. 7 c. ř. s. jest obnova řízení připustna jen, jestliže strana bez vlastního zavinění nebyla s to novou okolnost před skončením ústního přelíčení, o němž rozsudek I. stolice byl vynesen, k platnosti přivésti (arg. posl. odst. § 530. c. ř. s.). V přítomném případě má novou okolností býti skutečnost, že žalovaná jest knihovní vlastnicí dotyčných pozemků teprve od r. 1883, kterážto skutečnost již v době podání původní žaloby z knihy pozemkové byla zřejma. Uváží-li se pak, že kniha pozemková jest veřejná (§ 7. knih. zák.), že nikdo se na neznalost knih. stavu vymlouvati nemůže, a kdo v knihu pozemkovou

nenahlédne, že sám nese škodlivé následky své nedbalosti (§ 443. obč. z.), dospěje se k jasnému důsledku, že i v tomto případě neznalost knih. stavu se strany žalobců neb zástupce jejich (§ 31. c. ř. s.) jest zaviněnou, a následkem toho, že tu není dovolávaného důvodu pro obnovu řízení dle § 530. č. 7 c. ř. s.

Odvolací stolice připojila ještě, že by okolnost tato na rozhodnutí původního sporu neměla vlivu, ježto více svědky jest potvrzeno, že žalovaná a předchůdcové její v držení jmenovaných pozemků jich užívali po delší dobu 30 let až k nynější hranici, na níž nový plot jest postaven, tak že by byla oprávněna držbu svých předchůdců si dle § 1493. obč. z. vpočítati.

Dovolání žalobců třetí stolice nevyhověla, ježto tu důvodů § 503. č. 3 a 4 c. ř. s. není, a kdyby žalobci byli dbali náležité pilnosti a pozornosti v § 1297. obč. z. vytčené, byli by mohli před ukončením jednání ústního ve sporu hlavním nahlédnutím v knihu poz. nabyti vědomosti o tom, že žalovaná stala se knihovní vlastnicí pozemků č. k 6/2 a 250 teprve na základě smlouvy z r. 1883, a mohli pak skutečnost tuto ve sporu hlavním k platnosti přivésti.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. prosince 1904 čís. 18.271. *V. Fryc.*

K výkladu na § 283. tr. zák.

C. k. nejvyšší soud jako soud zrušovací vyhověl zmateční stížnosti c. k. zastupitelství státního v Praze do rozsudku c. k. zemského jako trestního soudu v Praze z 21. března 1904 č. j. Vr II. 760/4-16, kterým byl J. M. dle § 259. č. 3 t. ř. sproštěn obžaloby pro přečin proti veřejnému pokoji a řádu dle § 283. a 284. t. z., naproti tomu přestupkem dle § 312. t. z. uznán vinným a dle § 313. t. z. s použitím § 266. t. z. do vězení na dobu 24 hodin a dle § 389. t. ř. ku náhradě nákladů trestního řízení odsouzen, a zrušil rozsudek a odkázal věc c. k. zem. co trestnímu soudu v Praze k opětnému projednání a rozhodnutí.

Důvody: Zmateční stížnosti c. k. státního zastupitelstva opírající se o č. 9. a) a 10. §u 281. t. ř. nelze upříti oprávněnosti. Dovolávajíc se prvního zmatku potírá též výrok obžalovaného sprošťující přečinu shluknutí, kterýž byl odůvodněn prvým soudem tím, že dav na Příkopě srocený byl sice vyzván jíti v před, nikoli však k rozchodu, že se prý tudíž nedostává zákonné podmínky §u 283. t. z.

Tomuto názoru ovšem nelze přisvědčiti, byť i vývod stížnosti, že zde vlastně běží o skutkovou povahu § 73. t. z., proto nebyl správným,

poněvadž § ten předpokládá, aby se stalo v tom úmyslu srocení, aby se odpor činil vrchnosti násilím a aby užití mimořádné moci se strany vrchnosti bylo odůvodněno vzpourou proti napomenutí, které bylo napřed učiněno úřadem a sjednocením prostředků skutečně násilných — avšak skutečnosti toho druhu nebyly ani tvrzeny při hlavním přelíčení.

Zjištěno však bylo, že stráž bezpečnosti spolu s přivolaným vojskem vytlačovala srocený dav podél Příkopu, uzavřeného se všech ulic se stran ústících, aby Příkop vyklidila směrem k Václavskému náměstí a že stráž při tom vyzýval lid několikráte slovy: »ku předu!« k postupu ku předu; pak že obžalovaný vzdor tomu rozkazu se zastavil a konečně byv strážníkem F. Č. strčen do jízdní dráhy, dal se s tímto do hádky.

Byť i § 283. t. z. předpokládal výzvu ku rozchodu, není přec pochybným, že ve spojení s rubrikou marginální (»Jak se trescí ti, kdož při shluknutí neposlechnou úředníka nebo stráže«) zákonným tímto ustanovením chráněn býti má každý rozkaz úřední, směřující ku rozptýlení davu, způsobilého ohrožovati veřejný pokoj a řád.

Na místní situaci závislým činiti sluší, zdali není možno docíliti účelnějším způsobem udáním určitého směru, aby bylo poslechnuto rozkazu, zamýšleného za účelem zatlačení, rozptýlení a rozchodu davu.

Úzká ulice připouští sotva rozchod, kdežto jíti ku předu k místu volnějšímu rozptýlení zavádí, připravuje. Se stanoviska zákona nijak nevysvítá, že vyzvání situaci přizpůsobené, domáhající se účelu určeného zákonem, bez ochrany má tehdy zůstati, když slova »rozejděte se« vhodnými právě nebyla..

Tomu tak dle místní situace zde bylo, poněvadž na poměrně úzkém Příkopě rozchod byl nesnadnějším, kdežto chůzí ku předu rozptýlení davu patrně mělo býti zavedeno.

Sluší tudíž v tomto případu za to míti, že je zde náležitost výzvy v §u 283. t. z. stanovená a jest tedy mylným opáčný názor právní soudu rozhodujícího, rozsudek je stižen zmatkem dle §u 281. č. 9. a) t. ř. a bylo proto rozsudek ten zrušiti. Rozhodnouti ve věci samé nebylo však možno soudu zrušovacímu, poněvadž schází zjištění nezbytného pro přičítání §u 283. t. z. vzhledem k hájení se obžalovaného, že nemohl ku předu pro shromážděný dav, bylo-li obžalovanému za dané situace možno skutečně, aby šel dále, ježto skutečnost, že se opětně zastavoval, nijak nestačí, aby jeho obranu vyvrátila, jinak však při právním názoru rozhodujícího soudu sborového je pochybno, možno-li vztahovati též na obžalovaného samotného zjištění rozsudku,

že lid mohl opustiti místo zaujaté nikoli dobrovolně, nýbrž toliko mocí. Bylo-li též obžalovanému možno, aby šel ku předu, bylo by zde též všech náležitostí přečinu dle §u 283. t. z. V případě tom slušelo by i hádku se stráží v rozsudku zjištěnou qualifikovati nikterak dle §u 312., nýbrž dle §u 284. t. z., a stával pak by i zmatek č. 10. §u 281. t. ř. uplatňovaný stížností v tomto směru. Pro nedostatek shora uvedeného zjištění bylo tudíž nalézti dle §u 288. č. 3. t. ř., jak shora uvedeno.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího jako zrušovacího soudu z 8. října 1904 č. 6237. Soud. adj. *Dr. Rostočil.*

Deník.

Úmrtí. Dne 25. září t. r. zemřel na Smíchově ve věku 73 let vážený člen stavu soudcovského, pensionovaný praesident vrchního zemského soud pan František rytíř Jansa Byl po řadu let praesidentem krajského soudu v Kutné Hoře, kdež dostalo se mu též čestného měšťanství. R. 1893 jmenován byl vrchním státním zástupcem a brzo po té vicepraesidentem vrchního zemského soudu v král. Českém, r. 1898 pak po odchodu praesidenta ryt. Rumlera praesidentem téhož soudu. Odcházeje po dvou létech na odpočinek povýšen byl do stavu rytířského. Těšil se pověsti bystrého praktika bohatých zkušeností.

Osobní. Professoru trestního práva a řádu dvor. radovi Dru Aloisu Zuckerovi udělen byl Jeho Veličenstvem komthurský kříž řádu Františka Josefa. Blahopřejeme panu dvor. radovi, jenž jest zvláště váženým spolupracovníkem naším a náleží, jak známo, mezi nejčinnější členy Jednoty Právnické, ku vzácnému tomuto vyznamenání co nejupřímněji. — Zemský advokát v Praze Dr. Antonín Schauer jmenován byl radou při správním dvoru soudním. — Koncipista finanční prokuratury v Praze Dr. Jaroslav Demel potvrzen byl c. k. ministerstvem kultu a vyučování za soukromého docenta říšských dějin rakouských na právnické fakultě české university v Praze.

Monopol čili soustředění veškerého obhajování ve věcech trestních v rukou toliko několika advokátů ve větších městech jest předmětem rozhovoru a kritiky vídeňských listů právnických (G. H., J. Bl. atd.) a také v listech pražských tu a tam o něm stala se zmínka. Odpůrci takového monopolisování vytýkají, že monopol ten jest výsledkem illoyalní konkurrence, následkem reklamního vynášení jmén

toliko určitých s redakcemi listů jakýmkoli způsobem zpřízněných neb spřátelených advokátů; reklama tato děje se sice na prospěch obhájcův ale dosti často na úkor věci a proti zájmu obviněného neb obžalovaného, jenž by sobě spíše přál, aby o celé věci co nejméně dostalo se do veřejnosti; dalším příznakem tohoto monopolu jest prý nemírné, ano až dotěrné vnucování se jistých obhájců obžalovaným a obviněným, jimž se zejména v tak zvaných případech sensačních činí nabídky laciného neb i bezúplatného obhajování atd. Naproti tomu hájí se držitelé monopolu obyčejně tím, že výhradná činnost jejich ve věcech trestních jest přirozený úkaz dělby práce za našich časů obvyklé tak, jako se jeví tím, že jistý počet advokátů zabývá se ne-li výhradně — přece převahou věcmi patentními, neb vodními atd. Úspěšné provozování hájení vyhledává zvláštních vlastností, výmluvnosti a routiny, kteréž nejsou údělem každého advokáta, byť i jinak byl znamenitým právním zástupcem; ano starší kollegové, držitelé větších kanceláří, zaměstnání před soudy trestními se často rádi úplně zříkají a věnují se výhradně věcem civilním a s velké části i nesporným tak, že každé jim přidělené hájení trestní jen jako břemeno pociťují, jehož se třeba vlastní obětí zbaviti hledí a proto kollegům i za převzetí offozastupování mírné honoráře platí. —

Máme-li na mysli ohromné přeplnění stavu advokátního ve velkých městech a tím zaviněný citelný nedostatek celé řady advokátů, jaký se zakrýti neb zapříti více nedá, máme-li na očích, že shánění zaměstnání a klientů na poli práva civilního děje se úsilím nikoli menším než ve věcech trestních a způsobem sotva více čestným, dospějeme úsudku, že v příčině trestních obhajování zvláštních, ve všech případech platných pravidel jen velmi těžko bude možno stanoviti.

Nelze ovšem zapomenouti, že zvláštní způsobilost k obhajování ve věcech trestních jistou měrou pozbyla důležitosti a váhy tím, že nyní za platnosti ústního řízení ve sporných věcech civilních skorem každý advokát v takových věcech činný musí býti zručným plaideurem, t. j. obhájcem právních zájmů v ústním jednání, a myslíme, že to úkol ve věcech civilních nesnadnější než ve věcech trestních. Jisté míry odbornictví, znalosti trestního práva a zejména též sazeb trestních, jež nejdříve z paměti se vytratí, a sazeb obvyklých měr trestů, přece však jest třeba ku provozování trestní praxe, jak lze znamenati na soudcích od okresních soudů ku soudům trestním přeložených, kteří se teprv zase zaučovati musí. K tomu patří pak znalost

alespoň nejpraktičtějších částí trestního řádu tu a tam velmi nesnadného.

Do jisté míry nelze tedy upříti oprávněnost odbornictví v praxi trestní a potřeby zvláštní routiny a hlubší i podrobnější znalosti práva trestního.

Co pak se týče illoyalní konkurrence, neslušné reklamy atd., tedy vůči případům zjevným, do očí bijícím, nezbývá asi jiného, než činnost repressivní autonomních sborů advokátů samých, výborů i rad disciplinárních i konečně soudů. Ostatně souvisí celá otázka s hmotným úpadkem advokacie; nápravou této zaniknou také stesky na monopol obhajování.

Knihopis. V nákladě Manzově vyšel druhý díl něm. zpracování soukromého obchodního práva J. Exc. min. ryt. Randy: »Das österreichische Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechtes«, obsahující výklad o právu společností obchodních a společenstev výdělkových a hospodářských. Podobně, jako při prvním svazku jsme seznali, rozšířen jest též výklad svazku druhého se zřetelem k nové literatuře a judikatuře, zejména pak přidáno jest v obsáhlém dodatku vylíčení útvaru společností s ručením obmezeným dle předlohy vládní resp. elaborátu komisse sněmovny panské. Že také druhý tento svazek díla v rukou českých právníků skvěle osvědčeného potká se též v kruzích širších s uspokojením a zájmem nejživějším, nelze pochybovati. Bližší referát přineseme zvláště. — Jakožto č. VII. ve státovědecké řadě Knihovny Sborníku věd právních a státních vyšel spis prof. Dra Cyrila Horáčka: Bytová otázka a městská renta pozemková (str. 253, cena K 4, sníž. K 3). — V komissi Cyrilo-Method. knihkupectví Gustav Francl vydal Dr. Frant. Hnídek spis pod titulem »Sněm český za Ferdinanda I.« (stran 70). — Druhý svazek ohlášené námi již v literární rubrice sbírky vydané nákladem Bong & Co. »Das österreichische Recht« obsahuje v podrobném postupu, jakým uspořádána jest látka svazku prvního, tyto obory právní: Právo občanské, právo ku statkům nehmotným, právo obchodní, železniční právo nákladní, právo námořní a právo plavby vniterní, právo pojišťovací, zákonodárství bursovní, právo směnečné a právo knih pozemkových. Po uvedení zákonných pramenů samých následuje vždy přehledný soustavný souhrn dotyčné látky právní, uspořádaný autory prakticky v těch kterých oborech působícími. (Objem svazku druhého: str. VI., 1560 a formulářů str. 73.)

Ve zprávě o závěrečném sezení plenárního komitétu sjezdového uveřejněné na str. 137—140, pokud se týče v dodatku na str. 179 tohoto ročníku, jsou v součtu výdajů přehozeny cifry na místě desítek a set, a má součet tento správně zníti 21.246 K 59 h (nikoliv 21.426 K 59 h).

Časová poesie. K jazykovým poměrům ve Slezsku došel nás následující básnický vzdech českého právníka s kommentářem: »Spravedlnost základ říši!« — ve Vídni čteš před hradem. — Základní náš zákon státní — velí: Rovné právo všem![1]) — Nezlomně je zachovávat — a to budiž výstrahou! — zavázal se každý soudce — služební svou přísahou.[2]) — Také z řádu jednacího — hleďte se tam podívat[3]) — zjevno, jak má soudce řádný — znaným zájmům prospívat. — Němcům z říše vyhoví se — v každém českém okrese; — náš Čech v Slezsku se svou řečí — úsměšky si odnese: — Dá-li k soudu českou žádost, — soudce mu ji pošle zpět, — že tam spisům neněmeckým — nemusí se rozumět! — Jiný soudce, jaký dobrák! — k Čechovi si naříká, — že mu schází opisovač — znalý jeho jazyka.[4]) — Tak se v Slezsku praktikuje. — Když to koncem vezmeme, — vyřízení vyznívá vždy — hrdým, tvrdým: Nechceme! — Spravedlnost základ říši! — ve Vídni čteš před hradem. — Základní náš zákon státní — velí: Rovné právo všem! — Nezlomně je zachovávat, — a to budiž výstrahou! — zavázal se každý soudce — služební svou přísahou!



[1]) Čl. 19. státního základního zákona ze dne 21. prosince 1867, čís. 142. ř. z. ve spojení s článkem 7. věta první zákona z téhož dne a roku čís. 144. ř. z.

[2]) V přísežní formuli — předepsané co do nezlomného zachovávání státních základních zákonů článkem 8. zákona výše jmenovaného čís. 144. ř. z. — stojí ad verbum: »Die Staatsgrundgesetze unverbrüchlich zu beobachten.« Přísaha zakončuje slovy: »Was mir soeben vorgehalten wurde und ich wohl und deutlich verstanden habe, dem soll und will ich getreu nachkommen. So wahr mirGott helfe!

[3]) § 20. a 82. odst. 2. jednacího řádu.

[4]) 325. a 305. odst. 3. jednacího řádu

O prázdninách a jich významu pro soudy.

Dle práva rakouského a německého píše Dr. —r—.

Prázdniny dle pojmu svého tvoří volný čas k oddechu od obvyklého zaměstnání určený.

Pro soudy až do zavedení nových processních zákonů nebylo souvislých prázdnin. Byly sice t. zv. soudní dny feriální po různu v celém roku dle §§ 376.—383. řádu soudního zavedeny. Tyto však vzhledem na jich roztroušenost po celý rok a krátkost trvání (celkem mimo neděle a svátky 25 dnů) v tom kterém měsíci (nejdelší trvaly od hodu božího vánočního do sv. 3 králů = 10 dnů) nevyhovovaly účelu oddechu, tím méně ovšem měly vliv na podávání a rozhodování ve věcech sporných neb nesporných.

Vzhledem na historickou pouze cenu v tom směru starého s. ř. stačí poukázati na dotýčné předpisy §§ 376.—383.[1])

Tím více vítali soudcovští úředníci předpisy nových processních zákonů jednající o prázdninách a slibovali si od nich podstatnou nápravu poměrů dosavadních.

Jak dalece náprava nastala a co de lege ferenda by ještě opraviti se dalo, chceme v krátkosti naznačiti.

I. Předpisy o soudních prázdninách jednající.

Tyto bohužel, jako z pravidla u nových zákonů processních, nenalézáme souvisle v organisačním zákoně, kam v první řadě náležejí a kde, na př. v Německu, zařaděny jsou (srv. § 91. uv. zák. a § 202. a násl. org. zákona německého ze dne 27. ledna 1877 č. 41. ř. z., dle znění ze dne 17. května 1898 č. 252. ř. z.), nýbrž hledati je musíme jednak v úv. pat. ku civ. ř. s. (čl.

[1]) Srovnej též článek: Die Gerichtsferien in Theorie u. Praxis. Von einem Gerichtsbeamten v časopisu »Politik« ze dne 23. srpna ad anonyma sepsaný.

XXXVI.), jednak v civ. ř. soudním §§ 222.—225., jednak v org. zákonu § 86. a v min. nařízení ze dne 5. května 1897 č. 112. ř. z. t. zv. jednacím řádu § 8. a §§ 47.—53.

II. Doba prázdnin.

§ 222. civ. ř. s. stanoví dobu jich na 6 neděl a ponechává určení dne začátku jich vydanému nařízení. Dle úmyslu zákonodárce měl den ten pro různá království a země dle jich zvyklostí a klimatických poměrů různě stanoven býti.

To se však nestalo, nýbrž jed. řádem § 47. stanoven pro všechny soudy začátek na den 15. července, konec na 25. srpna.

De lege ferenda jest si přáti, aby trvání prázdnin prodlouženo na 2 měsíce, tak, jak § 201. něm. zák. o soud. zříz. předpisuje.

Návrh ten odůvodniti lze nejen zvyklostí, dle níž prázdninami doba nejméně 2 měsíců — jako prázdniny školní — se rozumí, ale zejména tím, že doba 6 neděl nikterak nestačí, aby vystřídati se mohli v ní všichni, pro jichž oddech je určena.

III. O dovolené.

Velkou výhodou vůči ostatním kategoriím státních úředníků zváti sluší ustanovení §§ 48. a 49. jed. řádu, dle něhož a) jednak každý úředník soudní — pokud toho nerušený pořad záležitostí soudních dovoluje — každoročně dovolenou obdržeti má, jednak že b) za tuto nemusí zvláště žádati, nýbrž stačí poznamená-li do tabulky obíhající všechny úředníky dobu, na jakou za dovolenou žádá a kdy ji nastoupiti míní.

Takovéto tabelární žádosti mají do 15. května každoročně sestaveny, přednostou soudu v čas v oběh dány a jemu odevzdány býti.

Doba, na kterou dovolená se povoliti má, měla by se říditi dle služební kategorie, do které úředník náleží, pak by alespoň nepovstaly pochybnosti, jaké dle znění § 49. jed. ř. povstati mohou.

Dle tohoto § 49. mají totiž, co se konceptních úředníků týče, auskultanti na 14 dnů, adjunkti na 3 neděle, soudci, sekretáři a radové sborového soudu. I stolice na 4 neděle, radové vrch. soudu na 6 neděl nárok. Dle znění právě citovaného pochybno býti může, jakou dovolenou sekretáři vrch. soudu a okres. soudu,

radové při okres. soudě, pak vrch. radové při sborových soudech I. stolice, pak vicepraesidenti žádati jsou oprávněni. Také praesidentům všech soudů měla by přesná dovolená, na niž nárok mají, stanovena býti. O úřednících nejvyššího soudu a státních zastupitelstev se jed. řád nezmiňuje; pro prvější jednací řád vůbec neplatí, nýbrž platí zastaralý statut c. k. nejvyššího soudu ze dne 7. srpna 1850 č. 325. ř. z. § 12.

Co platí o konceptu, platí rovněž o manipulaci. Také tu by lépe bývalo dle služební třídy dovolenou vyměřiti, nežli jak v § 49. j. ř. se stalo, určiti 3nedělní pro přednosty a řídící úředníky kanceláře soudní, jakož i přednosty knihovního a depositního úřadu a účetního departementu, ostatním úředníkům kancelářským, pak listovním a výkonným úředníkům, i úředníkům deposit. úřadů na 14 dnů.

Nelze schvalovati za nynějšího stavu věcí ani, že kancel. úředníkům 9. třídy byla v nejnovější době povolena dovolená 4 neděl, ani, že sluhům dle § 49. j. ř. nepřísluší přímý nárok na dovolenou, nýbrž pouze, žádají-li a pokud následkem zmenšení běžných záležitostí o prázdninách není jich třeba, dovolenou na 10—14 dnů obdržeti mohou.

Nejasný jest předpis § 49. odst. 3. j. ř. v příčině těch, kteří v tom kterém roku na vojenském cvičení byli, aneb jinak ve vykonávání služby zaneprázdněni aneb dovolenou již požívali — těm totiž pouze dle volného uvážení dovolená uděliti se má.

Poněvadž vojenské cvičení, zejména v době manévrů, nelze za dovolenou považovati, tím méně zaneprázdnění pro nemoc, jinak ale dovolená se započítati musí, ať na jakoukoli dobu a za jakoukoli příčinou vzata — bylo by lépe toto ustanovení § 49. odst. 3. j. ř. eliminovati.

Podobně jako nepraktické vyloučeno by býti mělo ustanovení posl. odst. § 49. j. ř. a s tím spojené ustanovení § 51. odst. 2. j. ř. v příčině doby, v které dovolená udělena býti smí.

Dovolená má totiž, pokud služba feriální výjimky nepřipouští, spadati do prázdnin soudních. Pouze pro úředníky trestních soudů (snad také pro úředníky okres. soudů a krajských soudů, jež se trestní agendou obírají — poněvadž pro několik málo samostatných trestních soudů snad jed. řád zvláštní předpisy dáti nechtěl) platí výjimka a mohou tito také mimo prázdniny dovolenou dostati. Výjimka podobná tamtéž v § 49. i) pro úředníky se zakládáním knih zaměstnané daná jest pro naše

země koruny České, kde zakládání knih dávno je hotovo, nepraktickou — a pochybujeme, že by jimi se též oni úředníci rozuměli, kteří tabulární agendou zaměstnáni jsou a jako taci knihy pozemkové dle zákona z 25. července 1871 č. 96. ř. z. doplňují (srv. § 24. č. 19. a 47. odst. 2. j. ř., které tomu nesvědčí).

Nelze ale rozhodně provésti v praxi ustanovení § 51. odst. 3. j. ř., dle něhož všichni úředníci soudní a kancelářští, kteří po čas soudních prázdnin ve službě zůstati mají, dovolenou na dobu před aneb po prázdninách obdržeti mají, a že zapovězeno, aby někteří před a jiní po prázdninách šli na dovolenou.

Při značném počtu sil konceptních i manipulačních u soudů sborových je skoro nemožno příkazu toho uposlechnouti, nehledě k tomu, že by tím ti, kdož rádi mají bujnou přírodu letní v červnu a v červenci s dlouhými dny na vycházky výhodnými, nuceni byli za vděk vzíti třeba s dovolenou někdy v říjnu a listopadu, kdy počasí nestálé a dny krátké bývají.

IV. Úřadování o prázdninách.

Tu zodpověděti sluší tyto dvě otázky:

a) kdo úřaduje,

b) co vyřizovati sluší.

a) O úřednících o prázdninách službu konajících.

Ze znění § 224. s. ř. odst. posl. a § 86. org. z. zdá se, že zákonodárce neobmýšlel měniti něčeho na sestavení soudů o prázdninách. Z ohledů praktických dovoluje jednací řád pro sborové soudy sestavení zvláštních feriálních senátů.

Pro okresní i sborové soudy předepsáno v § 48. j. ř., že ku spracování a vyřízení prací, na něž prázdniny vlivu nemají, t. j. t. zv. původně aneb dodatně za takové prohlášených věcí feriálních v § 224. c. ř. s., § 223. odst. 2. a čl. XXXVI. uv. z. k s. ř. naznačených — musí dostatečný počet soudcovských úředníků a zřízenců kanceláře v úřadě zůstati Počet jich řídí se dotčenou potřebou a zbytky, jež tu jsou. Podobného, samo sebou se rozumějícího předpisu něm. zákon o organisaci soudů nemá.

Pro sborové soudy není sestavení feriálních senátů z úředníků o prázdninách zbylých obligatorně předepsáno, ale připouští se. (Srov. totéž dle § 203. něm. org. zák.) Sestaví je předseda

soudu, možno však, aby též jednomu aneb více senátům u sborového soudu stávajícím, nehledě na jinaké jich rozdělení, veškerá agenda feriální byla přidělována — § 8. j. ř.

Pochybno, zda na venek při vyhotovování rozsudků a usnesení ve feriálních věcech má toto jako od dotyčného oddělení soudního či od feriálního senátu vycházející označováno býti. Zdá se, že správnější je ponechati označení dotyčného oddělení, poněvadž co se týče manipulace kancelářské, kus dotyčný k vůli zachování přehledu v dotýčném oddělení soudním, kamž dle všeobecného rozdělení pro celý rok náleží, zůstává. § 51. odst. 2. j. ř.

b) O t a k z v. f e r i á l n í m p l á n u. § 50. a násl. j. ř.

1. U okres. soudů.

Předseda soudu podá plán pro rozdělení agendy a zaměstnání soudního personálu po čas prázdnin s tabulkou dovolených a poznamená dovolené, které sám nemůže udělit, a svoji žádost za dovolenou do 1. června praesidentu nadřízeného sborového soudu. Při tom, je-li třeba, aby někdo přidělen byl, učiní potřebné návrhy a poznamená dovolené, které sám udělil.

Praesident schválí plán neb učiní potřebné změny a udělí dovolené v jeho moci se nalézající. Je-li třeba přidělení soudcovských neb kancelářských úředníků na prázdniny, zašle tento předseda dříve, než týž sdělí předsedovi okres. soudu, v opisu praesidentu vrch. soudu — § 46. a 52. org. z. — nejdéle do 20. června. Doba ta je příliš dlouhou proto, poněvadž mnohdy v době té úředníci již na dovolenou jíti chtějí.

2. U sborových soudů stolice I. a II.

Předseda soudu rozdělí agendu a personál soudní pro prázdniny. Ovšem smí tento feriální plán býti sestaven definitivně, až vyžádány jsou dovolené delší, o něž dle tabulky žádáno a k jejichž udělení dotýčný praesident oprávněn není. §§ 69. a 70. cís. pat. z 3. května 1853 č. 81 ř. z.

Má-li dle feriálního plánu sborového soudu I. stolice někdo odjinud přidělen býti, musí feriální plán nejdéle do 20. června praesidentu vrch. soudu ku schválení a nařízení navrženého přidělení předložen býti. Praesident ovšem může nejen změny následkem přidělení, nýbrž i v zájmu lepšího vyřizování věci provésti ve feriálním plánu tom. § 52. j. ř.

Dodatně změny feriálního plánu pracovního nastalé na základě smrti nebo nemoci, nového dosazení na místo neb přesazení na místo jiné, mají praesidentem nadřízeného soudu pouze tenkráte oznámeny býti, pakli následkem této změny nějaké jemu vyhrazené opatření se státi má. § 53. j. ř.

Z toho plyne, že, udělí-li praesident soudu sborového I. stolice dovolené 4nedělní a nežádá-li za výpomocné přidělení nějakých sil, nepotřebuje ohlašovati plán feriální soudu vrchnímu, tak že by se státi mohlo, že vrchní soud nemohl se přesvědčiti o tom, zda ta která osoba soudcovská oprávněna jest samostatně úkol soudcovský vykonávati, na př. co samosoudce ve věcech nesporných, knihovních neb exekučních (§ 38. org. z., § 21. č. 1, 4, 7 j. ř.). Aby tomu se předešlo, vyžaduje vrch. soud opis feriálního plánu krajských soudů vždy v každém případě.

To, co širší publikum z feriálního plánu věděti má, má vyhláškou na soudní desce nejdéle týden před započetím prázdnin a mimo to v listech veřejných vyhlášeno býti. § 53. odst. 2. j. ř.

Pořizování feriálního plánu má mnohé stinné stránky: Dle nových organisačních předpisů (§§ 26., 32., 38. org. z., § 19. 21. j. ř.) jest úmyslem zákonodárcovým vytvořiti po způsobu německém ze soudcovských úředníků — soudce odborníky, proto z pravidla nemění se při rozdělení agendy soudní tak dlouho ničeho, dokud dotyčný úředník u dotyčného soudu je zaměstnán. Následek toho je, že nemá týž potřebné praktické (mnohdy ani teoretické) znalosti jiného odboru soudcovské služby. Tuto zjedná si, je-li na celý rok jemu jiný, dosud neznámý obor působnosti přikázán, přece během času. — Hůře ale je o prázdninách, zejména u soudů, kde málo úředníků je zaměstnáno. Tu má zastupovati soudce odborník na př. ve věcech trestních soudce odborníka ve věcech nesporných, processních neb exekučních a naopak. Kolik tu nesnází způsobí tato okolnost soudci a škod způsobit může stranám! Ve věcech nesporných mohou povstati škody na dlouhá léta, ano vůbec nenapravitelné. Z pravidla věc se meritorně nevyřídí a vhodným neb nevhodným způsobem věc se zařídí tak, aby po jisté době pravému referentu do ruky se dostala.

Avšak i u sborových soudů platí totéž, ovšem v menší míře — poněvadž tu právě sbor soudců rozhoduje — pouze tudíž v příčině věci, jež tu jednotlivcům jako samosoudcům dle §§ 37., 38., 42. org. z., 21. j. ř. ku vyřizování jsou přenechány. Poněvadž

však také u sborových soudů dle § 32. org. zák. stálé senáty jsou utvořeny, jimž určité druhy agendy jsou přikázány, z nichž některé se od sebe podstatně různí, ku př. věci trestní, manželské a exekuční, jest možno, že dotyční členové senátu feriálního v dotyčném, jim ku rozsouzení přikázaném buď vůbec neb dávno nepracovali.

Následkem toho mohou vydána býti nesprávná rozhodnutí. Tu pak upozorniti sluší na ustanovení § 499. c. ř. s. odst. 2., dle něhož soud, k němuž rozepře následkem usnesení soudu odvolacího přijde k úplnému nebo částečnému novému projednání nebo k rozhodnutí neb i ku provedení odvolacího řízení, jest při tom vázán právním posudkem, z něhož odvolací soud při svém usnesení vycházel. Dále upozorniti sluší na předpis § 479. a jemu odpovídající § 527. c. ř. s., dle nichž soud odvolací reguluje v jistých tam naznačených případech přípustnost další stížnosti do svého usnesení.

Kolik tu křivd a zbytečných útrat povstati může stranám při nesprávném použití těchto předpisů!

Užiti práva zrušovacího a nemusiti vyřídili věc samu je pak pro senát odvolací o prázdninách velmi lákavým.

U sborových soudů v krajinách jazykově smíšených přistupují ke všemu ještě potíže jazykové.

Následek toho jest, že všestranně právnicky (ve smíšených okresích i jazykově) obeznalí soudcové musí tráviti u soudu po dobu prázdnin aspoň většinu doby a spokojiti se musí s dovolenou před neb po prázdninách, kdežto kollegové jich méně všestranně obeznalí (zejména jeden toliko jazyk ve smíšených okresích znající) v nejlepší době roční od 15. července do 25. srpna prázdnin s dítkami svými užiti mohou.

Dovolená německých říšských úředníků upravena všeobecným předpisem min. práv. z 28. května 1885 č. 175 ř. z.[2])

c) O věcech, ježo prázdninách vyřizovati sluší.

Přihlédneme-li blíže ku dotyčným ustanovením určujícím t. zv. věci feriální, totiž ony, o nichž o prázdninách roky se odbývají a rozhodnutí vydávají — shledáme, že neferiálních věcí je velmi pořídku. V praxi ale, bohužel, se přesvědčiti můžeme,

[2]) Poněvadž obsah jeho ve sbírce říšských německých zákonů nám po ruce jsoucí se nenalézá, nebylo možno podrobněji se ním obírati.

že ani těch málo výhod, jež zákon poskytuje, se úplně neužívá a že nehledí se na ustanovení § 223. c. ř. s., dle něhož po čas prázdnin pouze ve věcech feriálních roky se odbývají a rozhodnutí vydávají.

Nejsou feriálními ze sporných věcí okresním soudům přikázaných:

1. spory přes 100 K—500 K, § 49. č. 1. j. n.,

2. spory paternitní, § 49. č. 2.,

3. spory o upravení hranic, o služebnost bytu a výměnek, § 49. č. 3.,

4. spory ze smluv nájemních, pokud se jedná o zaplacení činže přes 100 K do 500 K, pak pokud jde o zadržení pachtýřem neb nájemcem vnesených věcí resp. jiných propachtujícímu ku zajištění činže pachtovní ručících svršků, § 49. č. 5.,

5. Spory o dobytčí závady, § 49. č. 8.

Ostatní v § 49. č. 4. 5, 6, 7 vypočtené spory, pak bagatelní § 49. č. 1 a o započetí stavby § 456. c. ř. s. jsou dle § 224. č. 3. 4. 5, 6, 7 spory feriálními. (Dle § 202. č. 2 až 4 a 6 něm. org. z. jsou tytéž úředním soudům [Amtsgericht] přikázané věci za feriální prohlášeny.)

Dle našeho § 223. odst. 2. c. ř. s. a něm. § 204. věta první org. z. nemají prázdniny na věci upomínací žádného vlivu.

Ze sporů sborovým soudům přikázaných nejsou ani ony dle výše zažalovaného obnosu, ani ony jim výlučně přikázané § 50. j. n. věcmi feriálními.

Z věcí obchodnímu soudu přikázaných jsou směnečné spory § 51. č. 3. j. n. feriálními § 224. č. 1. c. ř. s., § 202. č. 5. org. z. něm., ostatní nikoli.

Mimo to mohou ale všechny věci neferiální u okresních i sborových soudů přednostou soudu, předsedou senátu, jemuž věc přidělena dle § 224. in f. c. ř. s., a soudcem, jenž v neděli zastupuje přednostu soudu — pakli věc rychlého vyřízení vyžaduje, za věci feriální býti prohlášeny (srov. § 86. org. z., §§ 46. a 47. j. ř., § 202. org. z. něm.), aniž by proti tomu příslušel opravní prostředek, tudíž ani onen dle § 516. c. ř. s., jakýž dle něm. § 202. org. z. se mimo obyčejné prostředky opravní připouští. Změnu tohoto ustanovení rak. c. s. ř. k uspíšení věci sloužícího aspoň připuštěním stížnosti ku senátu jest si de lege ferenda přáti, aby při sborových soudech nezáleželo pouze na libovůli předsedy a na

tom, je-li méně či více úzkostlivým, větší neb menší obtížení senátu.

Nastává nyní otázka, co se stane, pak-li soud přes znění § 223. civ. ř. s. odbývá rok neb rozhodnutí vydá ve věcech neferiálních.

Dle mínění jedněch, musí rok ten z moci úřadu na dobu po prázdninách odročen býti (tak Neumann Kom. zur. Ziv. Proz. O. S. 523.), dle mínění jiných (Ott: Civ. říz. III. str. 51.) a vysvětlivek ku §u 471. č. 4 c. ř. s. není ustanovení roku takového ani důvodem zmatečnosti, ani nenáležitým obesláním. Dle něm. práva (Gaupp: Zivil. Proz. Ordnung f. d. Deutsche Reich, 3. Auf. I. B. S. 429.) přísluší do ustanovení roku stížnost dohledací — dle našeho § 78. org. z. takové stížnosti strany nemají, poněvadž nejedná se o odepření neb průtah právní pomoci.

Důsledkem toho, nedostaví-li se jedna strana k roku neprávem o prázdninách v neferiální věci nařízenému, jsou někteří dle rak. práva toho domnění, že rozsudek kontumační vydán býti nemůže, a byl-li vydán, že ho potud, pokud vyhlášen nebyl a pokud nebyl po skončeném řízení v písemním vyhotovení odevzdán, zrušiti soud oprávněn jest, § 416. odst. 2. (tak Neumann l. c.). Je-li již vyhlášen aneb v písemném vyhotovení odevzdán, má ve vyšší instanci na základě odvolání neb revise jako zmatečný dle § 477. č. 4. býti zrušen (Neumann tamtéž).

Kdežto dle vysvětlivek ku § 471. č. 4. c. ř. s. a Otta l. c. není to ani důvodem zmatečnosti ani nenáležitým obesláním, pročež rozsudek takový, ač-li rok na všední den feriální nařízen, zrušiti nesluší.

Dle něm. práva (Gaupp l. c. str. 429.) přísluší straně kontumacované oprav. prostředek námitek (Einspruch), jakož i ostatní prostředky opravní (odvolání, revise).

Co se týče výkladu slov »vydání rozhodnutí« v § 223. odst. 1. c. ř. s., sluší jimi rozuměti, že soud (senát) může se sice usnášeti i o věcech neferiálních, zejména o těch jednáních, jež před prázdninami byla odbývána, nemusí však usnesení ta o prázdninách prohlašovati a doručiti dáti.

Tohoto poslednějšího nedbá však praxe vůbec a doručuje rozsudky a usnesení, jimiž na př. žaloba a limine se zamítá, stranám; soudy odvolací a rekursní rozhodují o odvoláních zejména bez ústního líčení odvolacího dle § 492. c. ř. s. a o rekursech, ať jedná se o věc feriální či neferiální — neužívajíce těch málo

výhod, jež zákon poskytuje, to vše z důvodu výkazů,[3]) aby mnoho retardátů nebylo vykazováno, ač je jisto, že u jiných úřadů i několikaleté retardáty bolení hlavy nepůsobí.

Poněvadž pouze vydání rozhodnutí v § 223. c. ř. s. se zakazuje, nemají prázdniny vlivu na jednání stran a jiná spor řídící opatření soudu, §§ 82., 84., 181., 183. c. ř. s., 435., 437., 438., mohou tudíž zejména platně ustanoveny býti roky v neferiálních věcech na dobu po prázdninách a rovněž doručiti lze stranám takováto opatření. Tato, jakož i jiná, spor toliko řídící opatření netřeba učiniti ve věcech neferiálních, ano odporučuje se, aby předseda feriálního senátu disposice ty předsedovi dotyčného stálého senátu ponechal.

Co se týče lhůt, je výhoda, jež v příčině té zákon vůči neferiálním věcem poskytuje, toliko zdánlivá: neboť na začátek a uplynutí t. zv. lhůt konečných (Notfristen), t. j. lhůt zákonných, kteréž prodloužiti zákon zapovídá — prázdniny vlivu nemají. (Srv. Ott l. c. a Schauer u § 128. c. ř. s.)

Lhůtami konečnými dle souhlasu literatury jsou:

a) lhůta ku navrácení v předešlý stav 14 dní, § 148., v říz. směnečném 8denní, § 555. č. 2., podobně v nájemním, § 575. od. 1.,

b) lhůta ku podání odvolání 14denní, § 464. a odvolacího sdělení (14denní), § 468. c. ř. s., v říz. směneč. a nájemním 8denní, §§ 555. č. 2., 575. odst. 1. c. ř. s.,

c) lhůta ku podání návrhu, aby soud odvolací po zrušení rozsudku stolice prvé dle § 478. odst. 4. c. ř. s. sám rozhodl (8denní),

d) lhůta ku revisi § 505. odst. 2. 14denní, a rev. sdělení § 507. odst. 2. (14denní), v řízení směnečném a nájemním oboje 8denní, §§ 555. č. 2., 575. odst. 1. c. ř. s.,

e) lhůta ku podání rekursu 14denní, § 521., v říz. směnečném a nájemním 8denní, §§ 555. č. 2., 575. odst. 1. c. ř. s.,

f) lhůta ku podání žaloby pro zmatečnost a obnovu 1 měsíc, § 534. c. ř. s.,

g) lhůta ku podání námitek a to:

α) v říz. mandátním 14denní, § 550. odst. 2.,

β) v říz. směnečném 3denní, § 557., 558.,

γ) v říz. nájemním proti soudní neb mimosoudní výpo-

---

[3]) Snad by se tomu dalo předejíti tím, že by v dotyčných rejstřících doba prázdnin na úkor délky doby vyřízení se nečítala, tak že by na př. spor došlý 1. července, vyřízený 1. září se jako v jednom měsíci vyřízený zapisoval.

vědi, proti příkazu odevzdání neb převzetí nemovitosti najaté 8denní, §§ 562., 566., 567. odst. 1., 570. c. ř. s.,

h) lhůta ku obnovení smlouvy nájemní 14denní neb polovice původního trvání, §§ 569., 570. c. ř. s.,

i) ač to sporno, též lhůta pariční 14denní, § 409., 3denní v říz. směnečném, §§ 555. odst. 1., 557. c. ř. s.

Poněvadž vypočtěné právě lhůty jsou nejdůležitější v řízeni soudním, nemá ustanovení § 225. — že prázdniny staví běh lhůt, zbývající část začíná koncem prázdnin, padá-li pak začátek lhůty do soudních prázdnin, počíná běh její teprve koncem prázdnin — mnoho významu. Ohledně věcí feriálních pak ani tato výhoda dle § 225. neplatí.

Co se dalších způsobů řízení soudům přikázaných, totiž exekučního, tabulárního, konkursního, nesporného a trestního týče, sluší rozeznávati:

1. Dle § 223. c. ř. s. (ač ustanovení to do exek. řádu neb spíše org. zákona by bylo náleželo) nemají prázdniny na ř í z e n í e x e k u č n í, inclusive jednání o rozpočtu žádného vlivu.

Z toho jde, že v řízení exekučním podávati lze o prázdninách návrhy a o těchto rozhodovati sluší, ať se jedná o jakýkoli způsob exekuce. Jakmile ale v řízení rozpočetním rok rozpočetni byl odbyt — další jeho vyřízení vydati netřeba — § 229. ex. ř. a násl., zejména tedy ne usnesení o rozpočtu, pak na vydání vadia a p.

Jsme toho náhledu, že ku exekučnímu řízení čítati nesluši samostatné spory navazující na exekuční řízení, aneb následkem něho zahájené, jako na př. dle §§ 35.—40., 231., 258., 308., 368., 391. ex. ř. dle čl. XVII., XXIX. a XXX. uv. p. k ex. ř. (Srov. totéž ohledně něm. práva, Gaupp l. c. str. 431. ad 4.)

2. Ohledně ř í z e n í k o n k u r s n í h o řečeno v uv. z. k c. ř. s. čl. XXVI., že nelze ustanovení c. ř. s. v příčině prázdnin naň užiti. Rychlostí řízení k uspokojení souboru věřitelů směřujícího lze právem odůvodniti toto ustanovení.

3. V příčině v ě c í k n i h o v n í c h ustanovení téhož uv. čl. XXVI., že v příčině vyřízení jich předpisů c. ř. s. ohledně prázdnin užíti nelze, zavdává pochybnost, platí-li ustanovení to o pravých tabulárkách, při nichž do knih pozemkových neb mapy již něco vložiti, poznamenati, zaznamenati aneb zakresliti třeba, a ne tudíž o řízení vyzývacím dle zák. z 6. února 1869 č. 18. ř. z. o doplnění knih pozemkových dle zákona ze

dne 25. července 1871 č. 96 ř. z. a o zavedení knih. pořádku dle zákona ze 23. května 1883 č. 82. a 83. ř. z. a p.

De lege ferenda by tyto druhy řízení tabulárního výslovně vyloučeny býti měly, vždyť známe, že některé úřady knihovní leta na skoncování čekati nechají — v praxi se tak neděje a celé řízení tabulární šmahem se o prázdninách provádí, jako by jich nebylo.

4. Velmi pružný je předpis čl. XXXVI. úv. pat. c. ř. s. v příčině věcí jinakého ř í z e n í n e s p o r n é h o.

O těchto praví se, že nakládati se s nimi má jako s věcmi feriálními, pakli by průtahem nějakého opatření škoda pro nějakou stranu povstati mohla. V podstatě totéž obsahuje § 91. úv. pat. zák. něm. o organisaci soudů ze dne 27. ledna 1877 č. 77. ř. z. ve znění ze 17. května 1878 řka, že na záležitosti nesporného řízení prázdniny vůbec vlivu nemají, avšak zpracování věcí poručenských, pozůstalostních, lenních, fideikomisních a nadačních nemusí o prázdninách se státi, pokud není urychlení třeba.

Ačkoli tudíž dle našeho práva z pravidla věci nesporné nejsou feriálními — nicméně v praxi na výhodný předpis ten se zcela zapomíná a přece nelze říci, že by nevyřízením nějakého inventáře v pozůstalosti, nějakého podání ve věcech amortisace neb prohlášení koho za mrtva, rovněž i podání ve fideikomisním řízení — po dobu prázdnin, komu ujma povstala.

Vyřízení, jaké v Němcích na spisech nesporného řízení o prázdninách z pravidla shledáváme: »Beschleunigung unnötig, ist nach den Ferien vorzulegen«, marně shledáváme v našich spisech řízení nesporného.

5. Zcela nemístně uveden v cit. čl. XXXVI. úv. z. k c. ř. (na místo do org. z. neb trestního řízení) předpis, že na záležitosti t r e s t n í h o ř í z e n í předpisů o prázdninách užiti nelze.

6. N a z á l e ž i t o s t i p r e s i d i e l n í] úplně zapomenuto, proto ustanovil jed. řád v § 47., že tyto feriemi újmy netrpí (keinen Abbruch erleiden). Shledáváme tu již třetí výraz v příčině věcí feriálních (haben keinen Einfluss, § 223. ost. 1. c. ř. s. a die Vorschriften der Ziv. P. O. über die Gerichtsferien finden keine Anwendung v čl. XXXVI. úv. k civ. ř. s. a keinen Abbruch erleiden), jež všechny mají míti týž význam.

Praxe vykládá § 47. j. ř. tak, že o feriích, co se týče presidielních věcí, vše vyřizuje — ale de lege ferenda neprávem. Proč na př. vyřízení kterýchkoli z oněch v § 24. j. ř. jako presidielní

označených věcí by 6 neděl čekati nemohlo, nevíme, na př. ustanovení znalců, tlumočníků, doplnění seznamu správců neb revisorů a p.

Zejména ale neschvalujeme rozšiřování tohoto nejasného ustanovení též na věci, které nehodí se do žádné ze jmenovaných kategorií, na př. žádosti immediatní, t. j. podání lidí, kteří ve všech instancích ať věc spornou ať nespornou prohráli a nyní z pravidla bezdůvodně nesrozumitelnými podáními na obyčejně vyšší instance si stěžují, že se jim křivda stala. Takovéto žádosti — ač-li vůbec do koše nepatří — nemusí vůbec o prázdninách vyřizovány býti.

Konečně nemůžeme smlčeti, že ani náš nejvyšší tribunál si shora dotčených předpisů o prázdninách, ani těch, jež v příčině jeho platí, totiž civ. ř. soudního § 223.—225., vůbec nehledí. Není-li to na úkor rozhodování věci při velikém přetížení soudu nejvyššího, při různosti národností, z nichž náš nejvyšší soud sestává, a při těžce zasloužené dovolené 2měsíční, na niž každý rada nejvyššího soudu právo má, nechceme kritisovati.

O soudní příslušnosti založené přijetím faktury.

Se zřetelem k judikatuře nejvyššího soudu podává Dr. Karel Stehlíček.

(Dokončení.)

Jako další podmínku pro založení příslušnosti soudu fakturního vyžaduje zákon přijetí faktury. Toto přijetí faktury může býti buď výslovné, nebo stane se přijetí faktury mlčky.

Případy výslovného přijetí faktury, totiž fakt doručení faktury, spojený s výslovným prohlášením příjemce faktury, že fakturu přijímá a ji podržeti míní a schvaluje, jsou jistě velmi řídké, poněvadž obchody, o kterých se faktury vydávají, neuzavírají se obyčejně mezi přítomnými, a proto jest nám spíše obírati se případy přijetí faktury mlčky se stavším.

Dle § 863. všeob. zák. obč., který i pro věci obchodní podpůrně platí, lze vůli svou pronésti i mlčky, t. j. takovými činy, dle kterých, uváží-li se všecky okolnosti, není tu důvodné příčiny pochybovati o tom, že činy ty projevují skutečně pravou vůli jednajícího. Byly-li by tu však důvody, míti za to, že jedna-

jící činem tímto zamýšlel něco jiného projeviti, než co činy jeho vyjadřují, nebo připouštějí-li činy jednajícího různé výklady, pak nelze zde mluviti o mlčky projevené vůli jednajícího, ježto projev vůle i mlčky učiněný musí býti jasný a určitý (§ 869. všeob. zák. obč.). Je-li tudy projev vůle nejasný a nesrozumitelný, nevzchází smlouva a při smlouvách obapolných nad to dle § 915. všeob. zák. obč. nejasnost vyjádření tomu škodí, kdo nejasného vyjádření byl použil.

Užijeme-li těchto zásad při posuzování právního významu přijetí faktury, dojdeme k výsledku, že přijetí faktury mlčky projevené zde bude, když příjemce faktury, obdržev fakturu buď poštou, dráhou, poslem nebo jiným dopravním způsobem doručenou, fakturu podrží a ničeho jiného nepodnikne, z čeho by se dalo s jistotou dovoditi, že příjemce fakturu podržeti nemíní.

Předpokládá se ovšem, že příjemce faktury jest si toho vědom, že dopis jemu doručený jest skutečně fakturou; toho však zvláště dokazovati třeba nebude, ježto předpokládáme, že máme činiti s živnostníkem znalým forem a zvyklostí obchodního života, který v obchodním spojení svém jest na to připraven, že dopisy a jiné korrespondence poštou nebo jiným způsobem se mu doručují, a který jest si toho vědom, že se právním následkům pro něho z obchodního spojení s jinými živnostníky vyplývajícím nevyhne a také vyhnouti nemůže zničením, pohozením nebo prostým ignorováním jemu doručených korrespondencí. Tak v rozhodnutí ze dne 15. prosince 1903 č. 17.611 (Pfaff sv. 6. č. 2518) nebyla připuštěna námitka žalovaného, že týž doložky faktury příslušnosti soudní se týkající nečetl a nepřipuštění to odůvodněno tím, že bylo povinností žalovaného fakturu zkoumati a že týž následky opomenutí zkoumání faktury sám nese.

Nebývá mezi obchodníky a živnostníky zvykem zasílati faktury odporučenými (rekomandovanými) dopisy, nýbrž jen dopisem obyčejným, totiž jednoduše frankovaným. Risiko zasílatele jednoduchého dopisu jest tu značně oslabeno všeobecným užíváním dopisů, opatřených zevně znatelným jménem nebo firmou zasílatele dopisu, což umožňuje vrácení dopisu adressátu nedoručeného. Nebyl-li by však dopis zasílateli poštou vrácen, pak může zasílatel právem za to míti, že dopis i s fakturou adressátu doručen byl.

Nad to připouští platný civilní soudní řád dokazovateli možnost, uložiti odpůrci svému ve sporu, aby prvopis listiny (tedy zde faktury) v jeho rukou se nalézající soudu předložil a soud má v případě, že by tento popíral, že listinu (zde fakturu) v rukou má, dle § 307. c. ř. s. právo vyslechnouti jej, a to po případě i přísežně k tomu účelu, aby se zjistilo, zda-li odpůrce listinu (fakturu) v rukou má neb alespoň zda-li ví, kde by se nalezla, nebo nebyla-li listina (faktura) od něho nebo na jeho podnět od někoho jiného odstraněna, zničena nebo ku použití nezpůsobilou učiněna, aby jí dokazovatel ve sporu za průvod použiti nemohl.

Obdržení faktury kupujícím o sobě není ještě jejím přijetím, neboť obdržení faktury musí dle § 863. všeob. zák. obč. provázeti ještě okolnosti takové, které nezanechávají důvodné příčiny pochybovati o tom, že obdržení faktury se strany jejího příjemce skutečně pokládáno býti může za její přijetí a schválení. Takovými okolnostmi, ze kterých patrna jest tato vůle příjemce, jsou především podržení faktury příjemcem a pak — což jest při celé této otázce nejvážnějším — opominutí jejího vrácení a opominutí protestu proti zaslání faktury vůbec nebo proti obsahu jednotlivých jejích ustanovení.

V té příčině vytknouti sluší, že jest požadavkem obchodní slušnosti, aby každý obchodní dopis byl zodpověděn, ať již, že se v odpovědi pouze oznamuje, že zaslaný dopis určitého data skutečně došel, nebo že se příjemce obsahem zaslaného dopisu říditi míní, nebo aby pak nesouhlas příjemcův s obsahem dopisu jemu zaslaného na jevo dán a zasílateli na vědomí uveden byl.

Takováto pak povinnost příjemce faktury, proti její doložce soudní příslušnosti se týkající protestovati, zákonem nyní výslovně jest stanovena v § 88. odst. 2. jur. normy. Ve směru tom nastává nyní otázka, kdy se má protest proti doložce soudní příslušnosti se týkající ve faktuře obsažené učiniti.

Ač cit. § 88. odst. 2. j. n. lhůty neustanovil, do které příjemce faktury proti doložce její soudní příslušnosti se týkající s účinkem protestovati má, tož sluší z ustanovení § 904. zák. obč. a z obdoby čl. 347. obch zák. dovoditi, že dotyčný protest má se státi ihned po obdržení faktury, totiž bez zbytečného odkladu. (Srv. rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne

18. února 1902 č. 2198. ve sbírce Linksově »Die Rechtsprechung des k. k. obersten Gerichtshofes« sv. 18. č. 6883.)

Najisto však se protest tento státi musí v době takové, aby odesílatel faktury souditi nemohl, že příjemce faktury neučiniv proti její doložce soudní příslušnosti se týkající námitek, doložku tuto schválil. (Srv. rozh. nejv. soudu ze dne 17. dubna 1903 č. 5417, Links sv. 19. č. 8259.)

Také, *jakým způsobem* se dotyčná námitka státi má, zákon zvláště nenařídil. Stačí proto mezi přítomnými *ústní* výtka, mezi nepřítomnými pak státi se může buď písemně (dopisem, korrespondenčním lístkem, na visitce), nebo též vzkazem po poslu, nebo telegramem, také i telefonicky. Že postačí námitka i na korrespondenčním lístku, uznal nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 24. dubna 1903 č. 4021 (Links sv. 19. č. 8271). Také není potřebí, aby příjemce faktury oznamuje námitku proti doložce faktury soudní příslušnosti se týkající prvopis faktury zasílateli vrátil.

Upozorniti sluší, že příjemci faktury k odůvodnění námitky své proti příslušnosti soudu fakturního vznesené ve sporu úplně postačí dokázati, že oznámení výtky oné prodávajícímu v čas *odeslal a že není třeba, aby též dokazoval, že oznámení výtky této také prodávajícího skutečně došlo.* (Srv. čl. 349. odst. 3. obch. z., kde včasné *odeslání* výtky i ve příčině vad zboží, tedy ve příčině meritorních námitek ve sporu učiněných úplně postačí, a rozhodnutí nejv. soudu nahoře již zmíněné ze dne 24. dubna 1903 č. 4021.)

Námitka proti doložce faktury soudní příslušnosti se týkající musí, má-li právního účinku míti, *výslovně proti soudní příslušnosti čeliti*; nestačí proto, když žalovaný obdržev fakturu proti ní toliko *zcela všeobecně* protestoval, o soudní nepříslušnosti se ani nezmíniv, a nestačí také k odůvodnění námitky nepříslušnosti soudu fakturního, vytýkal-li příjemce faktury toliko vady zboží jemu zaslaného, nebo protestoval-li proti množství zaslaného zboží a o soudní příslušnosti při tom žádné zmínky neučinil.

Musí proto výtka zmíněná, má-li právní účinek míti, zníti na př.: »Příslušnosti soudu v X se nepodrobuji«, nebo: »Ohražuji se proti příslušnosti soudu v X« nebo: »Příslušnost soudu v X neuznávám« a pod.

Naproti tomu nestačilo by k odůvodnění námitky nepříslušnosti soudu fakturního, kdyby námitka proti faktuře učiněná zněla takto: »Ponechávám Vám zaslaný mně vagon obilí k disposici a neuznávám Vaši faktury« nebo: »Neuznávám obchod za platný«. (Srv. rozh. nejv. soudu ze dne 2. dubna 1901 čís. 4500, Pfaff sv. 4., č. 1358, a ze dne 17. listopadu 1898 č. 15.354, tamtéž sv. 1. č. 380 a 10. června 1903 č. 10.789, tamtéž sv. 6. č. 2409.)

Také nestačí v tom směru, když z celého obsahu faktury toliko ustanovení lhůty platební se vytýká. (Srv. rozhodnutí ze dne 21. června 1903 č. 10.789, Pfaff sv. 6. č. 2409.)

Jak jsme již byli uvedli, má se státi protestace proti zmíněné doložce faktury ihned po dojití faktury. Opozděná protestace nemá právního významu; faktura a doložka soudní příslušnosti se týkající v ní obsažená platí za schválenou. Totéž nastane, jestiže příjemce faktury proti faktuře nejprve učinil výtky ve příčině jakosti nebo množství zaslaného zboží a proti příslušnosti soudu ve faktuře navrženého teprve dodatečně, tedy teprve dopisem později poslaným se ohradil. (Srv. cit. rozhodnutí ze dne 21. června 1903 č. 10.789, Pfaff sv. 6. č. 2409.)

Odesílatel faktury, který ohražení se příjemce faktury proti doložce její soudní příslušnosti se týkající pozdě obdržel, není povinen opozdění protestu vytýkati nebo pozdě protestujícímu příjemci faktury oznamovati, že protest jeho za opozděný považuje, a není také potřebí, aby opozděný protest zasílateli vracel. Naopak odporučuje se, aby si prodávající takovýto opozděný protest v rukou ponechal, aby ve sporu vůči učiněné námitce nepříslušnosti soudu fakturního z data protestu nebo poštovního razítka osvědčujícího opozděné podání protestu produkováním prvopisu protestu opozděnost jeho dokazovati mohl.

Námitka nepříslušnosti soudu fakturního ve případech těchto povšimnutí nedojde a zamítnuta býti musí. (Srv. rozh. nejv. soudu ze dne 11. září 1901 č. 13.000, Pfaff sv. 4., č. 1549.)

Z jakého důvodu opominul příjemce faktury proti doložce faktury soudní příslušnosti se týkající v čas protestovati, jest ve sporu úplně lhostejno. Jest proto pro otázku soudní příslušnosti zcela jedno, zdali příjemce faktury proti doložce oné neprotestoval úmyslně, nebo zdali sice námitky činiti chtěl, ale v návalu práce k tomu se nedostal, nebo na to zapomněl, nebo

zdali mu učiněno bylo podání námitek nemožným nemocí nebo jinou jím zcela nezaviněnou náhodou, ano i nehoda kromobyčejná (vis major) v tomto případu žádného právního významu nemá.

Opominutí podání výtky proti faktuře doložku soudní příslušnosti obsahující nedá se také jinak napraviti a navrácení do stavu předešlého pro takovéto opominutí místa nemá.

I tenkráte, kdy příjemce faktury z důvodu uzavřené smlouvy, tedy z důvodů práva hmotného, za to má, že není povinen kupní cenu za zboží fakturované vůbec platiti, povinen jest proti doložce faktury soudní příslušnosti se týkající v čas protestovati, jinak ztratí námitku soudní nepříslušnosti i tenkráte, kdyby později, — po zamítnutí námitky nepříslušnosti soudu fakturního — soud v e v ě c i s a m é uznal, že příjemce faktury není vůbec povinen kupní cenu za fakturované zboží platiti a žaloba tedy v celém obsahu svém zamítnuta byla.

Že lhostejno jest úplně, z jakého motivu příjemce faktury proti doložce faktury příslušnosti soudní se týkající neprotestoval, patrno jest z rozhodnutí nejv. soudu ze dne 1. května 1901 č. 6295 (Pfaff, sv. 4. č. 1401), kterým nebyla uznána vznesená námitka nepříslušnosti soudu fakturního ve případu tomto.

C objednal (sice pro sebe), ale na jméno hostinského B u obchodníka s vínem A víno a podepsal objednací lístek jménem B. Zboží došlo a B obdržev víno i fakturu opatřenou doložkou: »Splatno a žalovatelno v X« odevzdal obé — víno i fakturu — objednateli C a zpravil o tom též zasilatele faktury A dodávaje, že vína neobjednal on, nýbrž C. A na to žaloval hostinského B u soudu dle faktury příslušného o zaplacení kupní ceny za dodané víno, a žalovaný vznesl pak proti žalobě námitku soudní nepříslušnosti. Námitka tato byla však ve vyšších instancích zamítnuta z důvodu, že okolnost, zdali žalovaný fakturu jemu doručenou jiné osobě odevzdal, právního významu nemá, ježto se tak stalo b e z v ě d o m í a s v o l e n í odesílatele faktury A a že proti doložce soudní příslušnosti se týkající ve faktuře obsažené ani se strany žalovaného B, ani se strany C námitky činěno nebylo.

Otázka, zdali žalovaný B povinen byl zažalovanou kupní cenu žalobci zaplatiti a jaký význam ve sporu by měla okolnost, že žalovaný B vína neobjednal, nebyla prozatím v tomto sporu řešena.

Uvedli jsme tento případ na doklad, že i tenkráte, kdyby příjemce faktury proti žalobě o zaplacení kupní ceny za zboží fakturované měl námitky nejpádnější a kdyby si byl úplně jist, že s těmito námitkami proti žalobnímu nároku vznesenými zvítěziti by mohl, proti faktuře doložku soudní příslušnosti se týkající obsahující v čas námitku vznésti a se proti příslušnosti soudu fakturního v čas ohraditi musí, jinak nastane proň následek, že nejsa ničeho dlužen, a maje proto pro sebe právo, podniknouti musí spor u soudu fakturního, často pro něho velmi vzdáleného a po případě i pro jinou soudní řeč dosti nepříhodného.

Příjemce faktury, který proti doložce, o níž jednáme, v čas námitek neučinil, podrobil se tím, jak nahoře vysvětleno, právomoci soudu onoho místa, který jest ve faktuře za příslušný označen, a nemůže tudíž proti žalobě naň u tohoto soudu z obchodu fakturou doloženého podané s úspěchem namítati nepříslušnost soudní, a učinil-li by tak přece, na zamítnutí této námitky připraviti se musí.

Připomenouti dlužno, že pro posouzení otázky, zdali přijetím faktury s doložkou zmíněnou příslušnost soudu fakturního jest založena, rozhodna jest doba, kdy zažalovaná pohledávka, kteréž faktura dotyčná se týče, vznikla; byla-li jednou přijetím faktury příslušnost určitého soudu založena, zůstává tento soud pro rozhodování sporu o zaplacení kupní ceny fakturované i tenkráte příslušným, kdyby se jedna nebo druhá ze sporných stran po té provozování obchodní své živnosti vzdala. (Rozh. nejv. soudu ze dne 15. června 1899, »Centralblatt für juristische Praxis« XIII. 396.).

Příslušnost soudu fakturního trvá i po smrti zavázaného aniž by třeba bylo pohledávek z obchodu fakturou doloženého žalovati u soudu pozůstalostního.

Netřeba připomínati, že uvalením konkursu na jmění kupujícího přestala příslušnost soudu fakturního a nastoupila na jeho místo výlučná příslušnost soudu konkursního. Také spory u soudu fakturního zahájené musí se pro uvalení konkursu přerušiti a jedině tenkráte, že by před uvalením konkursu rozhodnutí prvé instance ve věci hlavní bylo již vydáno, zůstala by příslušnost soudu fakturního i při uvalení konkursu na jmění žalovaného nedotčenou (§§ 6. a 7. konk. řádu).

Uplatnění výhody fakturního soudu děje se tím, že odesílatel faktury — z pravidla tedy prodávající zboží ve faktuře

vyjmenovaného — jako žalobce podá u fakturního soudu žalobu, kterouž se domáhá na příjemci faktury — z pravidla kupujícím zboží ve faktuře vyjmenovaného — zaplacení kupní ceny za zboží ve faktuře vyjmenované. K odůvodnění pak toho, že právě tento soud, u kterého žaloba byla podána, jest k řešení této rozepře příslušným, musí žalobce v žalobě uvésti, že odeslal žalovanému fakturu dle určitého dne jejího vydání blíže označenou, že faktura tato opatřena byla zákonu odpovídající doložkou »Splatno a žalovatelno v X« a že žalovaný obdržev fakturu tuto proti ní vůbec nebo proti její doložce soudní příslušnosti se týkající zvláště neprotestoval a na doklad tvrzení svého připojí žalobce žalobě své jednoduchý (neověřený) opis faktury zažalovanému obchodu za základ sloužící.

Upozorniti sluší, že prakse soudní žádá v ž d y přiložení opisu faktury zažalovanému obchodu za základ sloužící k žalobě, avšak po našem soudu neprávem, ježto předložení opisu některé listiny k žalobě potřebí jest jen tenkráte, když žalobce v žalobě důkaz listinou touto — tedy zde fakturou — vede. Avšak důkaz okolností příslušnost určitého soudu zakládající nemusí vždy toliko listinou prokazována býti a mohou okolnosti dle zákona k odůvodnění příslušnosti fakturního soudu potřebné i jinými průvodními prostředky — jako svědky, ano i výslechem sporných stran — prokázány býti. Proto tvrdíme i vůči poučení výnosem min. práv ze dne 3. pros. 1897 č. 25.801 ve Věstníku pod č. 44. udělenému, že k odůvodnění příslušnosti soudu fakturního přiložení opisu faktury obchodu žalobnímu za základ sloužící ku žalobě nevyhnutelně potřebí n e n í, když žalobce okolnosti příslušnost dovolaného soudu odůvodňující v žalobě vylíčí (§ 41. jurisd. normy odst. 2.) a je jakýmikoliv zákonem připuštěnými průvodními prostředky dokázati se nabízí. Vždyť i jinaký obsah faktury, i kdyby táž vůbec soudu ani v prvopise, ani v opise předložena býti nemohla, může i výslechem svědků, ano i výslechem stran prokázán býti a zákon nikde neustanovuje, že okolnosti soudní příslušnosti se týkající toliko listinami dokázati lze a není také předpisu zákonného, který by přikazoval, že ve příčině okolností příslušnost soudu fakturního odůvodňujících toliko opisem faktury dotyčnému obchodu za základ sloužící důkaz veden býti m u s í! Kdyby žalobce opomenul v žalobě vylíčiti, které skutkové okolnosti dovolaný soud v tomto případě příslušným činí, pak by musil soud v případě, že by žalovaný

v obvodu soudu právě dovolaného svého řádného bydliště neměl, žalobu pro soudní nepříslušnost ihned — totiž bez ustanovení roku k ústnímu jednání o žalobě — prostě zamítnouti a žalobce se žalobou na příslušný soud odkázati.

V případě však, že by soudové na tom stáli, aby se žalobám u soudů fakturních podaným opisy faktur přikládaly, pak dle okolností případu nebude třeba opis celé faktury k žalobě přiložiti, a pak postačí předložení výpisu jejího, obsahujícího úvod, místo věci náležité (zde zvláště tedy doložku na založení příslušnosti soudu fakturního se vztahující), závěrek, datum a podpis vydatele (§ 77. civ. ř. soud.).

Posud jednali jsme o případech, ve kterých příslušnost soudu fakturního opírala se o skutečnost, že žalobce zaslal žalovanému fakturu opatřenou doložkou příslušnost určitého soudu zakládající.

Zbývá pojednati o tom, zdali i mimo případ zaslání zvláště kvalifikované faktury příslušnost soudu fakturního založena býti může, na př.: úmluvou stran nebo dopisy atd. V té příčině upozorniti dlužno, že žalovaný žalován byv u soudu nepříslušného právomoci téhož podrobiti se může tím, že se do sporu pustí a při prvním roku o žalobě ustanoveném námitky soudní nepříslušnosti nevznese. Případu takového na mysli nemáme, avšak chceme promluviti o případech, kdy osoba jistá ještě dříve, než spor podáním žaloby zahájen bude, ústně nebo písemně prohlásí, že se podrobuje právomoci určitého soudu a pak při jednání o žalobě na ni u tohoto právě naznačeného soudu podané zahájeném námitku soudní nepříslušnosti učiní.

Zákon v § 104. jurisd. normy žádá k tomu písemné úmluvy stran, kteráž již k žalobě přiložena býti musí, ač nemusí listina tato býti jediná a může tudy v různých dopisech záležeti. Jednostranně zřízená listina nebo ústní úmluva stran k založení příslušnosti soudní nestačí. Tak rozhodl nejvyšší soud v rozhodnutí svém ze dne 3. prosince 1901 č. 16.544 (Pfaff sv. 4. č. 1659) neuznav příslušnost zvláštního soudu fakturního v případě, kde žalobce na důkaz podrobení se žalovaného příslušnosti soudu fakturního předložil dopis žalovaného, ve kterém týž prohlašuje, že splatné účty tchána svého za dodané zboží zaplatí. V případě podobném nezbude žalobci, než aby pohnal žalovaného před soud jeho řádného bydliště.

Připomenouti dlužno, že, jedná-li se mezi stranami o dodávku většího množství zboží v partiích, nelze při pozdějších dodávkách námitku proti doložce soudní příslušnosti se týkající ve faktuře obsažené již činiti, když dřívější částečné dodávky zboží i s fakturami je doprovázejícími bez námitek přijaty byly. Tak v případě nahoře již zmíněném, který řešilo rozhodnutí nejv. soudu ze dne 17. listopadu 1898 č. 15.354 (Pfaff sv. 1. č. 380), jednalo se o jednotný obchod sestávající z dodávky pěti až šesti vagónů syrových koží; pět vagónů koží žalovaný přijal i s fakturami doložkou »Splatno a žalovatelno v X«, opatřenými bez námitek a teprve dodávku šestého vagónu z důvodu vadnosti zboží ponechal žalobci k disposici a zaslaných jemu ve příčině tohoto šestého vagónu faktur neuznal. Ve případě tomto byla pro zamítnutí námitky nepříslušnosti soudu fakturního žalovaným vznešené rozhodnou nejen okolnost, že jednalo se o dílčí splnění smlouvy jinak jednotně uzavřené, ale i okolnost nahoře již vzpomenutá, že totiž protest žalovaného proti faktuře činěný nečelil výslovně též proti doložce její soudní příslušnosti se týkající, o doložce této vůbec se ani nezmíniv.

Kdežto u soudu splniště smlouvy dle odst. 1. § 88. jurisd. normy příslušného vznésti lze v š e c k y žaloby z dotyčné smlouvy vyplývající, tedy žaloby domáhající se určení, že smlouva po právu stává či nestává, dále žaloby o splnění nebo zrušení smlouvy, pak žaloby o zaplacení náhrady pro nesplnění smlouvy vůbec neb alespoň pro její nenáležité splnění, ano i o zaplacení pokuty smluvené, bude lze u soudu fakturního žalovati toliko o zaplacení kupní ceny za zboží dle faktury žalovanému dodané, leč že by doložka faktury soudní příslušnosti se týkající soud fakturní výslovně pro v š e c k y žaloby z obchodu fakturou doloženého příslušným učinila.

Pak by doložka tato musila místo: »Splatno a žalovatelno v X« zníti: »Splatno v X; u soudu v X podati lze všecky žaloby z obchodů v této faktuře vyjmenovaných plynoucí«.

Končíce, shrnujeme výsledky svých úvah krátce takto:

1. Příslušnost soudu fakturního jest příslušností z v l á š t n í oproti všeobecné a pravidelné příslušnosti soudu řádného bydliště žalovaného a žalobce má n a v ý b ě r žalovati žalovaného u toho neb onoho z obou.

2. Faktura, má-li příslušnost soudu fakturního založiti, musí býti opatřena doložkou obsahující d v o j í ustanovení, jed-

nak že placení zboží státi se má na určitém místě *a* že na témž místě též žaloby z tohoto obchodu podány býti mohou. -

3. Příslušnost soudu fakturního neplatí všeobecně, nýbrž má místa toliko mezi osobami nějakou obchodní živnost provozujícími a musí obě smluvené strany býti živnostníky obchody se zabývajícími.

4. Táž platí toliko ve příčině osoby nebo firmy ve faktuře jako ku placení povinné označené, neplatí ale ohledně osob, které s obchodem fakturou doloženým jinak než doručením faktury do styku přijdou.

5. Faktura musí dojíti adressáta buď před dojitím zboží nebo zároveň se zbožím; došla-li faktura teprve v době, kdy adressát zboží již v rukou měl, pak se fakturou takovou příslušnost soudu fakturního nezakládá.

6. K založení příslušnosti soudu fakturního jest potřebí, aby kupující fakturu přijal a proti doložce její soudní příslušnosti se týkající včas, t. j. ihned po dojití faktury a bez zbytečného odkladu protestovati opomenul.

7. Protest proti doložce faktury soudní příslušnosti se týkající státi se může ústně i písemně, obyčejným dopisem, korrespondenčním lístkem, po poslu, telegramem nebo telefonicky.

8. Vrácení faktury ku protestu potřebí není, postačí pouhé odeslání protestu prodávajícímu a není potřebí dokazovati, že protest tento prodávajícího skutečně došel.

9. Protest proti doložce faktury soudní příslušnosti se týkající musí výslovně proti soudní příslušnosti čeliti; nestačí zcela všeobecné protestování proti faktuře nebo vytýkání vad zboží a pod.

10. Opozděný nebo dodatečný protest proti doložce o soudní příslušnosti nemá právního významu a nemusí odpůrcem zvláště vytýkáno býti opozdění protestu.

11. Jest nerozhodno, z jakého důvodu příjemce faktury proti doložce její soudní příslušnosti se týkající protestovati opominul; navrácení do stavu předešlého zde místa nemá.

12. Příjemce faktury musí proti doložce faktury, soudní příslušnosti se týkající i tenkráte včas a výslovně protestovati, kdyby námitky jeho proti žalobnímu nároku z práva hmotného vyplývající byly s to, aby zamítnutí žaloby ve věci samé přivodily.

Posléze vděčně vzpomínáme spisů, které nám při úvaze této prospěly a jež jsou Dr. Fürstla »Jurisdictionsnorm«, Hanauska »Facturen und Facturaclauseln«, Otta »Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního« a Randy »Soukromé obchodní právo rakouské«.

Praktické případy.

Bezúčinným jest doručení, bylo-li usnesení soudní ve sporu místo zmocněnci doručeno straně (§ 93, 502 č. 1 a 477, č. 4 c. s. ř.)

C. k. okresní soud v Lounech odsoudil obmeškalou M. H. dle žalobního návrhu manželů V. H. a M. H.

Žalovaná se z tohoto rozsudku odvolala a současně si stěžovala do usnesení téhož soudu z 3. ledna 1905, jímž nařízen byl na 12. ledna 1905 rok k ústnímu přelíčení, poněvadž toto usnesení nebylo doručeno jejímu plnomocníku, jenž její plnou moc vykázal v témže sporu u příležitosti podání odvolacího spisu do dřívějšího kontumačního rozsudku, — nýbrž žalované M. H. osobně.

C. k. krajský soud v Mostě jako rekursní soud odvolání resp. rekursu místa nedal a to z těchto důvodů:

Usnesením c. k. okresního soudu v Lounech ze dne 3. ledna 1905 bylo hledě k usnesení c. k. krajského soudu v Mostě ze dne 20. prosince 1904 položen nový rok k pokračování ústního jednání o žalobě manželů V. a M. H. proti M. H. o vybírání výměnkářských dávek a zaplacení 200 K u c. k. okresního soudu v Lounech na den 12. ledna 1905 dopoledne o 9. hodině; usnesení toto bylo doručeno žalované M. H. dne 5. ledna 1905 do vlastních rukou. Žalovaná se k tomu stání nedostavila a byla rozsudkem c. k. okresního soudu v Lounech ze dne 12. ledna 1905 za povinnou uznána dle žalobní prosby:

Rozsudek ten vzat byl žalovanou M. H. v odpor potud, pokud opětně odsouzena byla ve věci hlavní a k náhradě útrat, jednak z toho důvodu, že byl opětně proti ní vynesen rozsudek pro obmeškání, jednak ze zmatečného důvodu uvedené v § 477. č. 4. c. ř. s., poněvadž bylo usnesení ze dne 3. ledna 1904 doručeno žalované samé a nikoliv do rukou procesního plnomocníka p. Dra F., jehož žalovaná plnou mocí založe-

nou v soudních spisech výslovně zmocnila, by přijímal za ni veškerá doručení jakéhokoli druhu.

Žalovaná odvolává se na předpis § 93. s. ř. a podala zároveň rekurs proti usnesení ze dne 3. ledna 1905 a proti rozsudku, poněvadž oba nebyly doručeny procesnímu plnomocníku, takže z důvodu překročení § 93. c. ř. s. i toto doručení jest neplatným.

Sluší především zmíniti se o rekursu: Dle § 93. s. ř. mají se ovšem, jestliže strana pro právní rozepři udělila někomu plnou moc procesní až do zrušení procesní plné moci, všechna doručení této právní rozepře se týkající, díti jmenovanému zmocněnci; nešetření tohoto předpisu netvoří však zmatek jako následek nesprávného jednání soudního a proto není doručené usnesení ze dne 3. ledna 1905 do vlastních rukou žalované zmatečným.

Poněvadž však žalované obeslání k ústnímu líčení doručeno bylo, nelze tvrditi, že možnost před soudem projednávati, žalované odňata byla nezákonným postupem, zejména opomenutým doručením a nestává důvod zmatku ve smyslu § 477. c. ř. s., pročež tento zavrhnut byl.

Jelikož však odvolání pouze z tohoto důvodu podáno nebylo a poněvadž rekurs odůvodněn není, nebylo ani odvolání, ani rekursu místa dáti. —

C. k. nejvyšší soud vyhověl usnesením revisnímu rekursu a v odpor vzaté usnesení rekurs. soudu a celé řízení prvé i druhé stolice následující po vydání usnesení z 3. ledna 1905 zrušil jako zmatečné a to z těchto důvodů:

Spolu s odvoláním ze dne 11. listopadu 1904 předložila žalovaná M. H. procesní plnou moc, kterou udělila advokátu Dru E. F. dle § 93. c. ř. s.: měla se tudíž, od té doby počínajíc až do zrušení procesní plné moci všeliká, této právní rozepře se týkající doručování díti pojmenovanému zmocněnci; doručil-li přes to procesní soud prvé stolice usnesení ze dne 3. ledna 1905, jímž nařízen byl na 12. ledna 1905 rok k ústnímu přelíčení nikoli Dr. E. F., nýbrž žalované M. H. osobně, nelze tomuto doručení, jež stalo se proti výslovnému a určitému předpisu § 93. c. ř. s. přiznati procesuální účinnosti, naopak jest tomu tak, jako kdyby dotčené usnesení ohledně M. H. vůbec nebylo se stalo.

Dle toho jest jasno, že žalované M. H. — která přepokládati směla, že procesní soud dbáti bude zákonných předpisův a že tudíž její zmocněnec o nařízeném roku byl vyrozuměn — oním nezákonným postupem při doručování obsílky odňata byla možnost před soudem projednávati, ježto pro projednávání zřídila právě zákonitým způsobem advokáta.

Jest zde tedy nepochybně zmatek § 477. č. 4. c. ř. s., k němuž dle §§ 471. č. 7., 494. a 513. c. ř. s. dlužno přihlížeti z moci úřední, a ježto postihuje celé řízení prvé i druhé stolice, jež následovalo po vydání usnesení prvé stolice ze dne 3. ledna 1905, ospravedlněno jest zrušení tohoto řízení, počínajíc doručením v odpor vzatého usnesení, jakož i shora označený příkaz procesnímu soudu prvé stolice.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 30. května 1905 č. 8829. *Dr. E. F.*

Jest slib určitého dědického podílu mezi živými — učiněný od rodičů synovi bez skutečného odevzdání — darováním a vyžaduje-li ku platnosti zřízení aktu notářského?

C. k. okresní soud v Přibyslavi zamítl žalobu A. Z., tkadlce v P., proti J. Z. a F. Z., výměnkářům v P., o zaplacení 180 K s přísl. na základě ústního líčení s oběma stranami provedeného.

Důvody: Žalobce opírá svůj nárok žalobní o tvrzení, že žalovaní manželé — rodiče jeho — se zavázali jemu na jeho dědický podíl zaplatiti 180 K v hotovosti do 1. května 1904 a že závazek tento stal se před sepsáním smlouvy trhové ze dne 11. února 1904 při příležitosti, když dojednávali žalovaní manželé postup domku čp. 27. v Peršíkově svému (mladšímu) synu F. Z., a uvádí takto jako právní důvod svého nároku dědický podíl, kterýž žalobci přísluší proti žalovaným manželům. Žalovaní popřeli tento žalobcem tvrzený závazek.

Soud vychází z názoru, že každý závazek obligační nutně souvisí s právním důvodem a teprve objevením tohoto důvodu seznati lze opravdovost vůle stran té které obligace. Na žalobci jest, by tento právní důvod uvedl a prokázal takto celý základ žaloby, by soudce mohl pustiti se do řešení sporné otázky.

Zkoumá-li se důvod žalobcem v tomto sporu tvrzený, vychází jasně na jevo, že v tomto žalobcem tvrzeném důvodu vlastně jest zakryto darování, t. j. smlouva, kterou dle tvrzení žalobce strana žalovaných stenčujíc své jmění straně druhé, t. j. žalobci, za účelem jeho obohacení zisk majetkový poskytuje. Neboť z důvodu dědického práva za živa rodičů nevzniká synovi žádný nárok žalovatelný, §§ 536. obč. zák. Soud uváživ tyto právní poměry obou stran, nabyl přesvědčení, že žalobcem tvrzený právní důvod jest vlastně slibem darovacím.

Jelikož pak vedle § 943. obč. zák. a dle § 1. zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. vyhledává se ku smlouvě darovací bez skutečného odevzdání zřízení notářského spisu, jinak jest neplatnou, tedy soud nepřipustil důkazy nabídnuté v skutečnostech žalobcem tvrzených a zamítl žalobu.

C. k. krajský soud v Kutné Hoře jako soud odvolací, odvolání žalobcově dal místa, rozsudek první změnil a uznal právem:

Žalovaní manželé Z. jsou povinni, aby žalobci A. Z. jménem slíbeného podílu ve 14 dnech pod exekuci zaplatiti 180 K a sice prvžalovaný J. Z. dílčí obnos 100 K, spolužalovaná F. Z. dílčí obnos 80 K s 5proc. úroky od žaloby, t. j. od 6. července 1904 do zaplacení jdoucími.

Důvody: Odvolání žalobcovo jest odůvodněno v plné míře. Žalobní nárok zakládá se na slibu žalovaných J. Z. a F. Z. jako rodičů, že oni za příčinou postupu své chalupy čp. 27. v P. mladšímu synu F. Z. a při vyhražení podílu pro svou dceru nezl. A. Z. také synu A. Z. (žalobci) na podíl dědický po rodičích obnos 90 zl. do 1. května 1904 vyplatiti se zavázali.

Zakládá se tudíž na právním omylu rozsudek první, pak-li v tomto tvrzeném jednání spatřuje smlouvu darovací — neplatnou pro nedostatek formálnosti spisu notářského.

Naopak má žalobce jako syn nepopíratelné právo na dědický podíl po svých rodičích, kterýžto nárok ovšem sám o sobě se stane existentním teprve úmrtím rodičů (§ 536. o. z.).

Pak-li však rodičové za příčinou postupu svého majetku nemovitého dobrovolně se synem ještě za svého života výši i splatnost podílu, jenž mu jako synu z majetku jejich připadnouti má, ujednají, tedy jsou z takovéhoto ujednáni platně zavázáni k plnění, poněvadž právní platnosti takovéto ujednání nic není na závadu (§ 878. obč. zák.).

Proto zůstalo kusým jednání v prvé stolici předsevzaté, ve kterém nebyly připuštěny a provedeny nabídnuté průvody o tom, že žalovaní takovýto závazek platně na se vzali, a musily průvody tyto teprve v II. stolici býti prováděny.

Soud odvolací pak má v základě výpovědi slyšených svědků ve spojení s nepřísežnou výpovědí žalobce A. Z. a ve spojení s okolností tou, že oba žalovaní manželé Z. připustili, že se žalobcem resp. s P. o podílu synově skutečně jednali (slibujíce mu zdánlivě podíl, o nějž nyní jde, až po své smrti vyplatiti) — za prokázáno, že za příčinou postupu

své chalupy a žádoucího urovnání majetkových poměrů přislíbili žalovaní, že vyplatí žalobci v květnu 1904 dědičný podíl a sice J. Z. obnosem 100 K a F. Z. obnosem 80 K a že žalobce tento slib a závazek (mlčky) přijal.

Pak-li tomu tak, tedy má žalobce vzhledem k tomu, co svrchu uvedeno, platný nárok na vyplacení podílů těch, pročež bylo u změně rozsudku prvního žalobě místa dáno.

Dovolání žalovaných c. k. nejvyšší soud vyhověl a rozsudek soudu odvolacího změnil v ten smysl, že rozsudek prvního soudu obnovil z následujících důvodů:

Dovolání žalovaných, opřenému o § 503. č. 4. c. ř. s., nelze upříti oprávněnosti. Vzhledem k zákonným ustanovením v právu dědickém, zejména §§ 531., 536., 713., 717., 718. a 762. ob. z. obč. není o tom pochybnosti, že rodiče po čas svého života volně mohou nakládati svým jměním, ba že je mohou také úplně spotřebovati. Právo rodičů nakládati volně svým jměním dochází vzhledem k dětem jejich pouze dle § 951. ob. z. obč. obmezení, dle něhož jsou dědicové nepominutelní oprávněni po smrti svých rodičů žádati od obdarovaného vrácení toho, co proti zákonu nad míru byl obdržel.

Slíbili-li žalovaní žalobci již při postoupení své chalupy čp. 27. v P. druhému synu F. Z., že mu vyplatí v květnu 1904 dědický podíl celkem 180 K a sice prvžalovaný 100 K a spolužalovaná 80 K, převzali tím závazek, k němuž v době převzetí jeho oproti žalobci nebyli po zákonu povinni, protože děti dle §§ 536. a 762. ob. z. obč. teprve při úmrtí svých rodičů nabývají nároku na povinný podíl, a protože v době, kdy onen závazek na sebe vzali, nebylo ještě docela jisto, zanechají-li žalovaní vzhledem k svým nynějším nuzným poměrům majetkovým při svém úmrtí nějakého jmění, z něhož by žalobci připadl podíl dědický, po případě povinný.

Dle toho jeví se býti takový slib rodičů slibem darovacím, smlouva taková smlouvou darovací, bez skutečného odevzdání věci, k jejíž platnosti však dle § 943. ob. z. obč. a § 1. lit. d) zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ř. z. vyžaduje se zřízení aktu notářského.

Nelze tedy přisvědčiti právnímu náhledu soudu odvolacího, že pro žalované je závazno ústní jednání, k němuž mezi stranami sluvními došlo o výši a splatnosti podílu dědického.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 29. března 1905 č. 4567. Okresní soudce *Jaroš*.

— —

Při rozpočtu výtěžku z prodeje movitých věcí dlužno přes obsah písemné přihlášky přikázati nárok, k jehož dobytí prodej povolen, v oné výši, jež patrna jest ze spisů exekučních. Náklady písemné přihlášky.

Firma M. Fischer v Chebu, pro jejíž pohledávání obnosu 191 K 59 h a 320 K 01 h s přísl. povolena a provedena byla exekuce prodejem movitých věcí, účtovala k rozpočetnímu roku písemnou přihláškou toliko přisouzené jí náklady žalobní a exekuční, pak náklady písemné přihlášky, neúčtovala však, patrně opomenutím svého advokáta, ani kapitály ani úroky z nich.

C. k. okresní soud v Prachaticích, řídě se přesně obsahem písemné přihlášky, přikázal firmě M. Fischer v Chebu z výtěžku toliko přisouzené jí náklady žalobní a exekuční, zamítnuv návrh na přikázání nákladů písemné přihlášky, nepokládaje náklady ty, vzniklé po dražebním terminu, jímž exekuce končí, více za náklady exekuční.

C. k. krajský soud v Písku k rekursu firmy M. Fischer v Chebu přikázal jí oba kapitály v obnosu 191 K 59 h a 320 K 01 h i s úroky ode dne 1. prosince 1904 až do dne dražby jdoucími, a přikázal jí též náklady písemné přihlášky v obnosu 10 K 45 h.

Odůvodnění: Dle § 285. odst. 3. ex. ř. jest vzíti zřetel k nárokům věřitelů — aniž by potřebí bylo nějakým způsobem je přihlásiti — na jejichž návrh řízení prodejové povoleno bylo, což se v našem případě stalo pro pohledávky firmy M. Fischer v obnosu 191 K 59 h a 320 K 01 h s úroky, pročež měly obě tyto pohledávky při rozpočtu výtěžku k zaplacení přikázány býti, třebas nebyly v písemné přihlášce výslovně uvedeny a to tím spíše, ježto listiny sloužící k prokázání nároku k přihlášce připojeny byly a v podání samém nikde nebylo řečeno, že by obě tyto pohledávky i s úroky již zaplaceny byly, anebo že od nich bylo upuštěno. Jest tedy rekurs odůvodněn a slušelo tedy změnou usnesení prvého soudce obě pohledávky i s úroky až do dne dražby jdoucími přikázati.

Rovněž tak byly přikázány změnou usnesení prvého soudce náklady písemné přihlášky v obnosu 10 K 45 h, protože rekurentka vedla exekuci, náklady ty jeví se nutnými k provedení práva a jich přisouzení a přiřknutí odůvodněno jest v § 74. ex. ř.

K dovolacímu rekursu zadnějšího věřitele potvrdil c. k. nejvyšší soud usnesení druhé stolice, pokud firmě M. Fischer v Chebu přikázány byly kapitály 191 K 59 h a 320 K 01 h s úroky, změnil však usnesení to, pokud přikázány byly též náklady písemné přihlášky v obnosu 10 K 45 h a obnovil v posléz uvedeném kuse usnesení prvého soudce.

Důvody: Z toho, že se vymáhající věřitelka ve své písemné přihlášce zvláště nezmiňuje o kapitálech 191 K 59 h a 320 K 01 h exekučně vymáhaných i se zadrželými úroky z nich, a že se obmezuje na seznamenání jinakého příslušenství, nelze nijak s nutností (§ 863. vš. zák. obč.) dovozovati, že se jich vzdala. Soud rekursní tudíž v základě konečné věty 3. odstavce § 285. ex. ř., dle něhož netřeba přihlásiti pohledávky, k jichž dobytí dražba povolena byla, plným právem nařídil, aby řečené kapitály i s úroky z výtěžku dražby zapraveny byly.

Za to není odůvodněno přikázání nákladů přihlášky v obnosu 10 K 45 h. Neboť náklady, jež přikázaly obě nižší stolice, jsou vesměs takové, že ze spisů exekučních vysvítá, že po právu pozůstávají a k zaplacení se hodí, a bylo k nim tedy dle citovaného zákonného ustanovení přihlížeti z moci úřední. Přihlašovati je písemně bylo zbytečným a nelze tedy náklady s tím spojené považovati za nutné k provedení práva.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 5. září 1905 č. 13.799. —r.

Společenstvo jest oprávněno vydávati pokladniční poukázky a zřizovati a udržovati průmyslové a jiné závody.

Usnesením c. k. krajského soud v Jičíně ze dne 19. dubna 1904 č. j. Firm. 483/gen. I-22 byla žádost občanské záložny v J., zapsaného společenstva s ručením obmezeným, za zápis změny stanov zamítnuta, poněvadž účel společenstva, pokud se týká vydávání pokladničních poukázek, zřizování a udržování průmyslových a jiných závodů, odporuje ustanovením zákona o společenstvech ze dne 9. dubna 1873 č. 70 ř. z., zejména §u 1., 92. a 93.

Na stížnost obč. záložny c. k. vrchní jako rekursní soud usnesení toto zrušil a nařídil, aby bylo o návrhu nehledě k zamítajícímu odůvodnění dále po zákonu rozhodnuto.

Důvody: Vydávání pokladničních poukázek, pak zřizování a udržování průmyslových a jiných závodů neodporuje nikterak zákonu o společenstvech, a jestli k provozování toho kterého závodu státního povolení třeba, samo sebou se rozumí, že nesmí býti provozován, dokud se o společenstvu patřičné koncesse nedostane; však to nevadí, aby si společenstvo o stanovách vypočtením účelů, jimž sloužiti hodlá, vyhradilo právo ku provozování těch kterých závodů.

Zamítající usnesení prvého soudu není tedy po právu odůvodněno.

Rozhodnutí c. k. vrchního zemského soudu v království Českém ze dne 6. května 1904 č. j. R IV 106/4-1. *K.*

Příspěvek k § 2. nařízení ministerstva spravedlnosti ze dne 9. prosince 1897 ř. z. č. 283 o řízení ve sporných věcech manželských.

K roku smiřovacímu ustanovenému o žalobě V. V., horníka v Michel B. C. Kanada v Americe, proti M. V. v Bruchu na rozvod manželský od stolu a lože u krajského soudu v Mostě nedostavila se žalovaná manželka vůbec, za žalovaného dostavil se jeho právní zástupce, který — opíraje se o processní plnou moc jemu udělenou a dopis žalobcův z poslední doby, z něhož zcela jasně úmysl jeho setrvati na žalobě rozvodní vysvítal — žádal, aby s ním jako zástupcem strany žalující smiřovací pokus byl předsevzat.

Soudce, jemuž bylo přikázáno provésti pokusy smiřovací, žádost zástupce žalobcova zamítnuv, pokusu smiřovacího nepředsevzal, načež zástupce žalobcův písemné vyhotovení usnesení toho si vyžádal. V usnesení tom se praví, že návrhu nemohlo býti vyhověno, poněvadž žádný z manželů k tomuto roku se nedostavil a soudcovský pokus o smíření s ohledem na osobní a mravní účel jenom s manželi samými proveden býti může. Za to jest přípustno, aby manželé různými soudy v cestě dožádání k témuž účeli vyslechnuti byli. V případě, o nějž jde, bylo by nutno žalobce vyslechnouti příslušným americkým soudem. Ježto však se dá očekávati, že takový výslech se značným nákladem spojen jest, vyzývá se žalobce tímto, aby do pěti dnů prohlásil, zda na žalobě trvá, a v případě, že ano, ihned aby přiměřenou zálohu na útraty zde u soudu ku knize peněžní složil, jinak by se za to mělo, že žaloba mlčky se béře zpět.

Stížnosti proti usnesení tomu na krajský soud v Mostě podané soud tento nevyhověl a současně, jak ve stížnosti, pro případ ten žádáno bylo, stížnost na vrchní zemský soud v Praze předložil.

Týž v odpor vzaté usnesení zrušil a c. k. krajskému soudu v Mostě soudu a k těm oba manžele osobně předvolal a pak dále po zákonu ~~soudu a k těm oba manželé osobně předvolal a pak dále po zákonu~~ jednal.

Důvody: Smiřovací pokusy, které dle § 105. obč. zák. a § 2. min. nař. z 9. prosince 1897 č. 283 ř. z. před prvým rokem k ústnímu jednání o žalobě o rozvod s manžely předsevzíti jest a jež záležeti mají v přímém domlouvání a napomínání se strany soudu, mohou míti jen tehdy úspěch, jestliže manželé se jich osobně súčastní. Aby tento zákonem obmýšlený účel smiřovacích pokusů mohl býti docílen, jest nutno, aby oba manželé k osobnímu dostavení se předvoláni byli.

Pouze tehdy, jestliže vadí tomuto osobnímu dostavení se toho kterého manžela k soudu nějaká závažná překážka, jakou zajisté jest značná vzdálenost pobytu jeho od místa soudu, může manžel ten buď žádati, aby s ním jednostranně a zvlášť předsevzat byl pokus smírčí a to po případě i před soudem cizozemským, ježto nejedná se tu ještě o projednání sporu, nýbrž pouze o krok přípravný — anebo může i jinou osobou, které zvláštní plnou moc k tomu udělí, při smírčím roku dáti se zastupovati. Nedostaví-li se pak manžel dotyčný k smírčímu pokusu, aniž podobné opatření byl učinil, dává tím na jevo, že k smíru nakloněn není a zůstává tím smírčí pokus bezvýsledným.

Aby však z nedostavení se manžela tyto konsekvence dovozovány býti mohly, jest třeba, aby vykázáno bylo, že věděl o ustanoveném roku k smírčímu pokusu, aby tudíž byl tu výkaz o osobním předvolání jeho. Poněvadž v tomto případě vyrozumění o ustanovení smírčích pokusů bylo doručeno pouze právnímu zástupci V. V. a nikoli V. V. osobně, postrádá opatření prvého soudu po jeho nedostavení se učiněné každého podkladu, a bylo proto usnesení v odpor vzaté zrušiti a jak shora vysloveno nařiditi. —

Rozhodnutí c. k. vrchního zemského soudu pro království České v Praze ze dne 15. září 1905 R V 273/5-4.

Dr. J. Zelenka.

Literární zprávy.

Forstrecht. Souborný článek v Ulbrich-Mischlerově Oesterreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesamten oesterreichischen öffentlichen Rechtes. Zweite, wesentlich umgearbeitete Auflage. Alfred Hölder. Vídeň 1905. Seš. 7.

Vším právem těšíme se na obsah každého nového sešitu tohoto slovníku, ježto vždy nám přinese nejen něco nového, nýbrž i zvlášť upraveného. Jest to právě již jednou na těchto místech zmíněná přednost druhého vydání díla tohoto, totiž souborné články odborné, nahražující nám někdy samostatné spisy a brožurky o jednotlivých pojmech a institucích právních. Tentokráte vítáme článek Forstrecht z odborného péra prof. vysoké školy zemědělské ve Vídni dvor. rady Marcheta, jenž formou stručnou, přes to však přehled-

nou, slohem jasným hledí v článku tomto poukázati na všecky poměry práva lesního, upravené předpisy zákonnými i těmi kterými min. nařízenými s případnou judikaturou jak soudu správního, tak i soudu nejvyššího.

V části o všeobecných zásadách (A) poukazuje sp. na národohospodářskou důležitost lesů, zvláštní povahu lesní kultury a z toho vznikající značný vliv zákonodárství na lesní hospodářství bez ohledu na zásady jinak soukromé vlastnictví ovládající. Připomínaje, že náš lesní zákon nestojí na přísnějším a spisovatelem samým zastávaném stanovisku uherského zákona lesního, podotýká, že týž stanoví zásadu zachování lesa, totiž směřuje k tomu, aby tam, kde toho času les jest nebo kde před léty býval (starší holiny), les zůstal a dle toho stanoví hlavní zásady lesního hospodaření. Než přes veškery tyto zásady a řádné jich zachovávání se strany lesních hospodářů nedala by se v mnohých případech jednak ochrana lesů provésti, následkem čehož sáhlo zákonodárství naše k prostředkům účinnějším a to k zákonné úpravě lesních služebností (E), k lesní ochraně v užším sl. sm. (F) a k úpravě ustanovení o lesním pychu (G), anebo by lesní hospodářství bylo v rozporu s jinakými prospěchy všeobecnými, což zameziti jest úkolem t. zv. spravidlování lesů (B), lesů ochranných (C) a ustanovení o lesích obecních (D).

V kapitole o lesích pod spravidlo daných vykládá sp. především důvod, proč volná disposice s lesním majetkem tak jest obmezena, že majiteli lesů není dovoleno ani dle pravidelného plánu hospodářského v lesích hospodařiti, nýbrž podříditi se musí pravidlům, jež politická správa, slyševši lesní inspekci, v příčině té stanoví, aniž by dle praxe soudu správního měl již z té příčiny nárok na odškodné; ten může zdůvodněn býti jen na základě platných zákonů a může k platnosti býti přiveden nikoli cestou řízení administrativního, nýbrž pořadem práva. Zvláště vytýká se, že povinnost železných drah k placení odškodného za to, že v jich prospěch ty které lesy dány byly pod spravidla, sluší posuzovati dle expropriačního železničního zákona z r. 1878. Vlastník lesa nemůže tedy zabrániti, aby jeho les nebyl dán pod spravidlo, než nemůže též svémocně svůj les pod spravidlo dáti, na př. na ochranu proti škodlivému výkonu služebností.

V příčině lesů ochranných stanoven opět pojem jich, jakož i vyšetření a stanovení jich a jich obhospodařování, k čemuž stačí existence náležitostí §§ 6. a 7. les. z. Při tom zmiňuje se o rozdílu mezi lesy pod spravidlo danými se strany jedné a lesy ochrannými

se strany druhé, jenž zejména jeví se též v tom, že způsob obhospodařování lesů druhu prvějšího od případu k případu se předpisuje a může tu dokonce nařízeno býti úplné *zastavení* užívání lesů takových, jest způsob obhospodařování pro jednotlivé druhy lesů ochranných zákonem předem pevně určen, než může na př. pro zalesnění lesů ochranných předepsána býti i *kratší* lhůta, nežli ji § 3. les. z. předpisuje.

Co do *lesů obecních* probírá sp. ve všeobecné části tohoto oddílu rozdíl mezi lesy obecními jako obecním *jměním* a obecním *statkem*, při čemž při povaze druhu poslednějšího déle se zdržuje a rozebírá jednotlivé případy, zejména co se týče způsobu užívání, oprávněných subjektů, změny a zániku práv užívacích a pod.

V kapitole o *lesních oprávněních* vykládá sp. pojem lesních služebností předem se stanoviska obec. občanského zákonníka a po té o dotčených předpisech zákona lesního a pokud jde o neoprávněné vykonávání těchto oprávnění dotýká se též ustanovení trestního zákonníka, pokud se týče praxe soudní, pokud trestní činy nelze více pokládati za pouhý lesní pych, třeba činu trestného dopustili se domněle oprávnění ke služebnostem lesním. Značnější pozornost věnována vyvazení a úpravě služebností lesních dle patentu ze dne 5. července 1853 č. 130 ř. z., jakož i jednotlivým služebnostem, zejména braní steliva, ať již chvojí či hrabankou a práva pastvy.

Přecházeje pak k *lesní ochraně* v užším sl. sm. vykládá sp. pojem policie lesní, čítaje k ní všechny zákonné předpisy a skutková zařízení, jimiž má od lesů odďáleno býti nebezpečí i jakékoli poškození; v tomto smyslu náleží sem i ta ustanovení lesního zákona, jež závislým činí i vyklučení na úředním svolení, vynucují zalesnění holých strání, zamezují pustošení lesa, dále i ustanovení v příčině ochrany i spravidlování lesů. Je-li poslednější druh těchto předpisů předmětem lesní policie v š. sl. sm., řadí sp. předpisy o lesních požárech, škodách hmyzem a hrazení lesních bystřin k předpisům policie lesní v užš. sl. sm. a věnuje jim význačnou pozornost. Zvlášť zmiňuje se o specifickém vzniku lesních požárů způsobených létáním jisker ze železničních parostrojů a dovolává se rozhodnutí našeho nejvyššího tribunálu soudního, jenž železnici ukládá povinnost za škodu takto způsobenou ručiti. V příčině této sluší poukázati na rozhodnutí nejv. soudu ze dne 27 ledna 1904 č. 313 (Právník 1904 str. 243.), kde dráha ručí i za škodu, která sousedním lesům pouhým *kouřem* z lokomotiv byla způsobena. Stať tato zakončena výkladem o orgánech lesní správy a to jednak politickém personálu lesním a ochranných orgánech lesních.

Specielním pojednáním o lesním pychu jest souborný článek tento zakončen.

Spisovatel nespokojuje se však obmezením na pouhé předpisy lesního zákona, nýbrž přihlíží též pilně k jednotlivým zákonům těch kterých zemí korunních; dle povahy věci, zejména předmětu, jemuž předpisy ty slouží, tedy lesů a povahy a útvaru půdy lesní, nejsou předpisy ty ve všech zemích stejně objemny a všestranny. Vedle toho připojena ke každému jednotlivému oddílu stručná data statistická z posledních let, což soubornému článku tomuto tím větší věcnosti dodává a čtenáři i jakéhosi konkrétního obrazu o našem lesním hospodářství poskytuje. —*š*.

Denník.

Vyznamenáni byli pp. president obchodního soudu v Praze Jan Šindelář rytířským křížem řádu Leopoldova, rada zem. soudu v Praze Dr. Ferdinand Pantůček udělením titulu a hodnosti rady vrchního zemského soudu, soudní sekretář Dr. Josef Bohuslav v Praze rytířským křížem řádu Františka Josefa.

Osobní. Řádný professor vysoké školy technické v Praze Dr. František Fiedler jmenován byl řádným professorem správní vědy a rakouského správního práva na české universitě v Praze. — Dr. Robert Maršan, auskultant c. k. zemského soudu v Praze, byl ministerstvem kultu a vyučování potvrzen za soukromého docenta říšských dějin rakouských na české fakultě právnické. — Dr. Antonín Schauer, zem. advokát v Praze o němž jsme v posledním sešitě sdělili, že byl jmenován radou správního soudu, vzdal se hodnosti té z důležitých ohledů rodinných, vykonává tudíž i na dále advokátní praxi v Praze.

Změna zákona o správním soudě. Zákonem ze dne 21. září 1905 č. 149. ř. z. změněna byla ustanovení §§ 22., 23., 28. a 31. zákona ze dne 22. října 1875 č. 36. ř. z. ex 1876 v těchto směrech: Opírá-li se stížnost pouze o vadnost řízeni správního a uzná-li ji správní soud za neodůvodněnou, odmítne ji beze všeho výměrem důvody opatřeným. Ve výměru tom dá se stěžovateli nebo jeho zástupci věděti, že mu volno nahlédnouti ve spisy. Proti takovému výměru může stěžovatel

ve 30denní konečné lhůtě (§ 15., 16.) podati odpor a žádati za nařízení veřejného ústního líčení, kteréžto žádosti sluší vyhověti. § 22.

V jednoduchých sporných případech, zvláště netvoří-li předmět sporu skutková podstata ve stížnosti uvedená, nýbrž pouze otázka právní, nařídí správní soud bez zavedení písemného řízení předběžného ústní líčení pře (§ 28.). V ostatních případech sdělí správní soud stížnost pomocí opisů stěžovatelem předložených i s přílohami s úřadem, jehož rozhodnutí v odpor se béře, jakož i s ostatními súčastněnými stranami a vyzve je k podání odvodního spisu ve lhůtě ne kratší 14 dnů a ne delší 60 dnů. V příčině počítání této lhůty platí stejné zásady jako pro lhůtu k podání stížnosti. (§§ 15., 16.) Odvodní spis podati sluší ve dvojím vyhotovení a jemu připojiti i opis případných příloh. Duplikát s opisem příloh sdělí se se stěžovatelem. § 23.

Po skončení písemného řízení předběžného, nařídí předseda soudu správního, pokud soudní dvůr nevydá nález dle § 6., z pravidla veřejné a ústní líčení pře a předvolá k nim zúčastněné úřady a strany. V pozvání buďiž vysloveno, že zúčastněným a jich zástupcům je volno nahlédnouti ve spisy, jež si správní soud vyžádá (§ 26), a z nich opisy si zjednati. Jednotlivé části spisů mohou z veřejného zájmu z práva v ně nahlédnouti býti vyloučeny. Úřad, jehož rozhodnutí v odpor se béře, předkládaje správnímu soudu spisy tomuto sdělí, zda a které spisy resp. jich části mají z veřejného zájmu z nahlédnutí býti vyloučeny. Od nařízení veřejného ústního líčení může dle úvahy soudního dvoru býti upuštěno a bez něho na základě spisů rozhodnuto, zřekne-li se stěžovatel veřejného ústního líčení pře a nežádá-li výslovně za nařízení veřejného ústního líčení ve lhůtě soudem k cíli tomu určené ani úřad, jehož rozhodnutí v odpor se béře, ani strana spolužalovaná nebo k řízení dle § 27. přivzatá, která byla k podání spisu odvodního (§ 23.) vyzvána, anebo která obdržela sdělení o tom, že teprve v běhu správně-soudního řízení stěžovatel veřejného ústního líčení se zřekl. Podané vzdání se zmíněné jest neodvolatelno. § 28.

Zúčastněné straně je volno, při ústním líčení sama projednávati anebo advokátem dáti se zastupovati. Úřadové, korporace a obce vykonávají právo sebezastupování plnomocníky ze svého středu vyslanými, obce též úředníky k tomu vyslanými, pokud tito mají způsobilost pro politickou službu konceptní.

O důvodu zmatečnosti dle § 477. č. 9. c. ř. s.

Napsal Dr. Václav Hora, c. k. soudní adjunkt.

Právo processní, stanovíc pravidla, dle nichž domáhání se práva výrokem soudů a konání práva ve státu díti se má, spočívati musí na jistých základních zásadách, jež pro řádné konání spravedlnosti ve státu tak důležity jsou, že nedbání jich se strany soudů odnímá výroku soudcovskému veškerou účinnost, že výrok ten považuje se za neučiněný, zejména rozsudek za nevynesený a celé řízení, pokud při něm oněch principů práva processního dbáno nebylo, za neprovedené. Nešetření základních zásad práva processního má tedy za následek zničení výroku soudcovského,[1]) pokud se týče i zničení celého již provedeného řízení, a to i tehdy, když dotyčný výrok soudní pro žádnou stranu újmu právní za následek nemá, ba i když je co do obsahu svého, dle práva materielního, zcela správný; vyžaduje totiž zájem veřejný, aby každékoliv činnosti soudcovské, opírající se o řízení vadné, při němž ony základní zásady porušeny byly, již z předu odňata byla veškera účinnost právní.[2])

Důvody, jež naznačený ničivý účinek na výsledek činnosti soudů v řízení processním, jakož i na toto řízení samo mají, zoveme důvody zmatečnosti.

---

[1]) Užíváme tohoto výrazu jakožto všeobecnějšího vzhledem k tomu, že i usnesení soudní zmatkem stížena býti mohou. § 514. c. ř. s.

[2]) Motivy mluví o »einer ordnungswidrigen Emanation der richterlichen Spruchgewalt«, Mater. I. str. 358. O povaze zmatečnosti vůbec srv. Ott, Soustavný úvod III. str. 32, 56 násl. (též G. Z. 1902, str. 233 násl.), Schuster-Bonnot, Öster. C. P. R. str. 467 násl., Fürstl, Die neuen C. P. G. I. str. 711 násl., Trutter, das öst. C. P. R. str. 552 a násl., Wachtel, Erläuterungen zu C. P. G., str. 433 a násl., Neumann, Commentar zur C. P. O., str. 901 a násl., Eisler, Processvoraussetzungen in der öst. C. P. O., Jur. Bl. 1899, str 211. a násl., Badian, Rie Nullität nach dem neuen Processverfahren, Jur. Bl. 1897, č. 43., Wehli, Die Kassation im neuen Civilprocess, Jur. Bl., 1897 č. 44., Pollak, System des öst. C. P. R., str. 119 a násl., Schrutka, Jus novorum, str. 24. a násl.

Důvody tyto vypočítává soudní řád v § 477. pod č. 1. až 9. (srv. pozn. 4.). Důvody zmateční jsou pro svou zásadní důležitost pro řádné konání spravedlnosti odňaty do jisté míry volné disposici stran, v tom smyslu totiž, že soud odvolací, po případě dovolací, jemuž poskytnuta byla podáním opravného prostředku příležitost rozsudek nižší instance přezkoumati, z povinnosti úřední, bez návrhu stran zkoumati musí, netrpí-li řízení a rozsudek, po případě jenom tento, vadami, jež by je činily zmatečným, a shledá-li vady takové, rozsudek i řízení zrušiti, zničiti musí (§§ 471. č. 7., 478., 494., 510. odst. 2. c. ř. s.)[3])

Účinek tak dalekosáhlý musí vyvolati snahu, aby soudy zmatků naznačených se co možná uvarovaly. Snaha tato potká se tím spíše s výsledkem, jelikož důvody zmatečnosti v § 477. c. ř. s.[4]) vypočtené jsou takového rázu, že při průměrné pozornosti soudů není ani snadno možno, aby zmatečnost nastala. To platí bezpodmínečně však toliko o důvodech v § 477. č. 1.—8. uvede-

[3]) Výjimka platí dle § 477. posl. odst. c. ř. s. jen stran důvodu zmatečnosti dle § 477. č. 5. — Přes veřejnoprávní ráz důvodů zmatečnosti bude moci soud odvolací, po případě dovolací, vysloviti zmatečnost jen tehdy, když proti rozsudku opravný prostředek byl podán, ale za této podmínky i tenkrát, když strana zmatečnost k platnosti nepřiváděla a když zmatečností stížena je část rozhodnutí, proti níž si stěžováno nebylo. K tomu srv. Eisler, Processvorausetzungen, Jur. Bl., str. 210, 211, Fürstl l. c. I. str. 688. R. Pollak, Verzicht auf die untere Instanz, G. Z. 1897 č. 51, týž, System I., str. 124. Naproti tomu omezuje mínění panující soud odvolací, resp. dovolací ohledně zmatečnosti jen na onu část rozsudku, proti níž si stěžováno bylo. Tak Ott, l. c. III. str. 56, Neumann l. c. str. 901, Canstein, das neue öst. C. P. R., str. 201; Trutter l. c. str. 552. Nebyl-li proti rozsudku vůbec opravný prostředek podán, vejde týž přes svoji zmatečnost v moc práva, § 462., adst. 1. c. ř. s. (To neplatí však o důvodu § 477., č. 6. vzhledem ku § 42. jur. n.) Ovšem připouští se i potom žaloba o zmatečnost z důvodu § 477. č. 1. (pokud se týká soudců vyloučených) a č. 5. c. ř. s. Náhled Fürstlův l. c., str. 745, že soud dovolací nemůže na zmatečnost první instance z povinnosti úřední, nýbrž jen k návrhu stran zřetel vzíti, spočívati může jenom na nedopatření.

[4]) Sporno je, jsou-li důvody zmatečnosti vypočteny v § 477. taxativně; dle učení panujícího ano, naproti tomu R. Pollak, System des öst. C. P. R. I., str. 121, Schrutka, Jus novorum, str. 24. a násl., mají za to, že vypočtení důvodů zmatečnosti není taxativní, poněvadž v § 477. není užito slůvka »nur«, a poněvadž i litispendence a právomoc rozsudku tytéž účinky jeví, jako důvody zmatečnosti § 477.

ných; naproti tomu zaujala prakse ohledně důvodu v § 477. č. 9. uvedeného místy takové stanovisko, že o tomto důvodu tvrzení ono neplatí, ba že je možno, že i soudci, jenž rozsudek svůj svědomitě vypracoval, rozsudek jeho z důvodu § 477. č. 9. jako zmatečný zrušen bude.

Poněvadž takový výklad zákona rychlé a levné hledání a konání spravedlnosti způsobem povážlivým ohrožuje, nebude snad od místa, pokusím-li se v úvaze této podmínky a dosah řečeného důvodu zmatečnosti zjistiti. K tomu pojiti se bude několik poznámek o tom, jakým způsobem instance opravné odpomoci mohou vadám rozsudku, jež jeví se v tom, že instance nižší v důvodech rozsudku se o pravdivosti či nepravdivosti jistých skutkových okolností nevyslovily, ačkoliv tyto ve spisech processních obsaženy jsou.

I.

Jelikož jsem se zmínil o výkladu § 477. č. 9. c. ř. s., jejž si prakse osvojila, budiž mně dovoleno, nejprve tvrzení své na případu praktickém z doby novější dokázati.[5])

Žalobu A. proti B., podanou 4. května 1903, o určení, že žalobce jakožto vlastník usedlosti č. 7. v J. vydržením nabyl práva, jezditi s povozy hospodářskými přes pozemek žalovaného č. k. 325 po vozové cestě tam zřízené směrem ku svému pozemku č. k. 320 a od něho, první soudce zamítl z těchto důvodů:

Žalobce opírá svou žalobu o to, že vydržel služebnost jízdy s povozy hospodářskými po pozemku žalovaného č. k. 325. Naproti tomu namítá žalovaný v první řadě, že jeho otec Frant. F. dne 9. října 1873 pozemek č. 325 od C. v důvěře ve knihy veřejné na sebe převedl a že tedy žalobcem tvrzené vydržení vůči Frant. F. a také vůči žalovanému jakožto dědici jeho, k platnosti přiváděno býti nemůže. Vzhledem k ustanovení § 1500 obč. z., dle něhož právo vydržením nabyté nemůže býti na újmu tomu, kdo v důvěře ve knihy veřejné, ještě před vložením

---

[5]) Rozumí se, že nemluvím o praksi této, jako by byla ovládla soudy všeobecně; avšak vzhledem k tomu, že případ, jejž shora uvádím, opírá se o rozhodnutí nejv. soudu ze dne 15. června 1899 č. 7737 úř. sb. č. 107 nová řada, a že nejv. soud také rozhodnutím z 30. června 1899, č. 6810 úř. sb. č. 126. stejně rozhodnul, není vyloučena možnost, že i jiné soudy odvolací, chtějíce zrušení rozsudku soudem nejvyšším předejíti, stejně § 477, č. 9 c. ř. s. vykládají.

onoho práva věc neb právo na sebe převedl, dlužno zkoumati, zdali onoho ustanovení zákona v případě tomto použiti lze.

V tomto směru je kupní smlouvou ze dne 9. října 1873 č. 5435, jež se v soudní sbírce listin tohoto soudu nalézá, jakož i starou pozemkovou knihou kat. obce J. (W. fol. 409.) prokázáno (§ 269. c. ř. s.), že Frant. F. pozemek č. k. 325 od C. dne 9. října 1873 koupil a že v této smlouvě o služebnosti jízdy, jež by žalobci na tomto pozemku příslušela, zmínka se neděje.

Otázka, jednal-li Frant. F. v důvěře ve knihy veřejné, tím ovšem ještě zodpověděna není. Za účelem zodpovědění této otázky musí býti ještě zjištěno, zdali Frant. F. přes to o držbě práva jízdy, žalobcem tvrzené, v době nabytí zmíněného pozemku vědomost měl, aneb skutečné vykonávání této jízdy žalobcem při náležité pozornosti viděti musil.

Neboť výpovědí svědků R., S. a P. je prokázáno, že držitelé usedlosti č. 7. v J., jež nyní žalobci náleží, skutečně po mnoho let před r. 1873 po pozemku č. 325 jezdili, a že také žalobce sám před r. 1873 přes pozemek č. 325 na svůj pozemek č. 320 jezdil.

Přes to sluší otázku, zdali Frant. F. v době nabytí pozemku č. 325 o této jízdě vědomost měl, neb alespoň míti mohl, popříti.

Neboť výpovědí svědků M., N., P., H. je prokázáno jednak, že na pozemku č. 325 v době před shora zmíněnou koupí v r. 1873 se vůbec žádná cesta vozová nenalezala, nýbrž že tam byla pouze pěšina, takže by se bylo musilo jednou částí vozu jeti po pozemku samém, jednak, že svědkům M., N. a P. o tom, že žalobce neb jeho předchůdcové v držbě usedlosti č. 7 v J. po pozemku č. 325 jezdili, praničeho známo nebylo, ačkoliv svědek M. je synem a svědek N. synovcem dřívějšího vlastníka tohoto pozemku (C.), od něhož Frant. F. pozemek ten koupil, a ačkoli na pozemek ten velmi často přišli. Naproti tomu je týmiž svědeckými výpověďmi prokázáno, že držitelé usedlosti nyní žalobcovy také po jiné cestě, totiž kolem rybníka, na pozemek č. 320 jezdili a že tedy nejezdili pokaždé a výhradně jen po pozemku žalovaného.

Poněvadž tedy žalobcem tvrzená a svědky P., R., S. prokázaná jízda po pozemku žalovaného č. 325 ze zařízení tohoto pozemku a z povahy jeho patrna nebyla a také za skutečnost v J. všeobecně známou pokládána býti nemůže, nabývá v případě tomto ustanovení § 1500 obč. z. plné platnosti.

Oproti Frant. F. a také žalovanému, jakožto dědici prvnějšího, nemohl by tedy žalobce právo jízdy s účinkem k platnosti přiváděti, a to ani tehdy, kdyby právo toto v r. 1873 vydržením již bylo bývalo na-

byto; tím méně může žalobce vydržení, jež před r. 1873 teprve běžeti počalo a ještě dokonáno nebylo, vůči žalovanému k platnosti přiváděti.

Toto vydržení žalobcovo bylo nabytím pozemku č. 325 Frant. F. ve svém běhu přetrženo a mohlo teprve po r. 1873, správněji po 9. říjnu 1873 znovu počíti. Poněvadž však od tohoto roku zákonná, 30tiletá doba vydržecí ještě neuplynula, jest žaloba neodůvodněna (§§ 1460., 1465., 1470. obč. z.). Z důvodu tohoto není třeba v úvahu vzíti také ostatní žalovaným proti žalobě činěné námitky.[6])

K odvolání žalobcově, v němž jako důvody odvolací uvedeno bylo nesprávné uvažování průvodů a nesprávné právní posouzení věci, zrušil soud odvolací v řízení neveřejném rozsudek první instance z důvodu zmatečnosti dle § 477. č. 9 c. ř. s. a odkázal věc k novému vynesení rozsudku na soud processní.

Důvody: Z ustanovení §§ 272., 417. a 498. c. ř. s. se podává, že rozsudek první instance především veškerá ona skutková zjištění obsahovati musí, která rozhodnutí podrobena byla, poněvadž jen pak může býti zkoumáno, je-li právní posouzení skutkových okolností, jež stranami byly soudci předneseny, v rozsudku správné čili nic. V případě tomto však soudce processní zásady této nedbal a skutečnosti pro své rozhodnutí důležité, zjistiti opominul.

Zamítnutí žaloby stalo se dle důvodů rozhodovacích z dvojí příčiny:

1. že otec žalovaného v r. 1873 smlouvou ze dne 9. října 1873 vlastnictví pozemku č. 325 v důvěře v knihy veřejné, tudíž vlastnictví veškerých závad prosté nabyl, jelikož v knize pozemkové služebnost jízdy ve prospěch žalobcův na pozemek zmíněný vložena nebyla, a že tedy ustanovení § 1500. obč. z. i ve prospěch žalovaného, jakožto dědice otce svého, užiti dlužno;

2. že, když by již právo žalobcem před 9. říjnem 1873 vydržením nabyté oproti žalovanému uplatněno býti nemohlo, tím méně vydržení žalobcovo, před r. 1873 teprve počavší, žalovanému ku škodě býti může, poněvadž toto vydržení žalobcovo nabytím pozemku č. 325 otcem žalovaného přetrženo bylo a teprve po této době, tedy po 9. říjnu 1873

[6]) Žalovaný totiž namítal kromě § 1500. obč. z. ještě tu okolnost, že na podzim r. 1894 na vozové cestě, jež od r. 1875 na jeho pozemku skutečně zřízena byla a po níž také žalobce od tohoto roku jezdil, jámu vykopal za tím účelem, aby žalobce tamtudy jezditi nemohl, že pak z jara 1895 žalobce k němu přišel a jej prosil, aby mu dovolil opět po cestě té jezdit, k čemuž on konečně svolil. První soudce o této okolnosti důkaz svědecký připustil a svědka D. vyslechl, jenž okolnost žalovaným tvrzenou skutečně potvrdil.

znovu počíti mohlo, od této doby však zákonná lhůta 30tiletá ještě neuplynula.

Co se tkne prvního důvodu zamítacího, dlužno poukázati na to, že ustanovení § 1500 obč. z. výslovně praví, že právo, z vydržení neb promlčení nabyté, onomu, jenž v důvěře ve knihy veřejné ještě před knihovním vkladem téhož věc neb právo na sebe převedl, ku žádné újmě není. Vzhledem k tomuto výslovnému a určitému ustanovení, jež dle smyslu a znění svého jakékoliv použití na vydržení, jež sice již běžeti počalo, ale ještě neskončilo, vylučuje, bylo povinností prvního soudce, aby zjistil, zdali skutkové předpoklady § 1500. obč. z. dány jsou, t. j. zdali žalobce již před r. 1873 skutečně držbu jízdy s povozy hospodářskými po pozemku žalovaného č. 325 po 30 let vykonával a tím tedy služebnost onu vydržením již v r. 1873, v čas nabytí pozemku otcem žalovaného, nabyl. Zjištění této okolnosti se v rozsudku prvního soudce nenalézá.[7])

V důvodech rozsudku praví se ovšem, že výpovědí svědků R., S., P. je prokázáno, že držitelé usedlosti č. 7 v J. skutečně po mnoho let před r. 1873 po pozemku č. 325 na svůj pozemek č. 320 jezdili, naproti tomu však zjištěno není, po mnoho-li let před 9. říjnem 1873 žalobce po pozemku žalovaného jezdil, zejména zdali se tak po 30 let nepřetržitě dělo a zdali tím žalobce tedy zmíněnou služebnost v tuto dobu již vydrženu měl.

Co se tkne druhého důvodu zamítacího, tož spočívá důvod ten na zcela nesprávném výkladu § 1500. obč. z., poněvadž výkon držby, která po případě k nabytí práva vydržením vésti může, není k tomuto právu ani v poměru způsobu ke druhu, ani v poměru »minus« ku »plus«, ba naopak se jeví jakožto pojem od nabytého práva naprosto rozdílný, takže výklad a majori ad minus je vyloučen.

Stejně nesprávný je náhled, že nabytím pozemku č. 325 otcem žalovaného vydržení žalobcovo bylo přetrženo, poněvadž důvody přetržení uvedeny jsou v § 1497. obč. z., mezi nimi ale nabytí pozemku, na němž držení vydržecí se vykonává, nástupcem v držbě pozemku uvedeno není; naproti tomu jde z § 1493. obč. z. na jevo, že převod pozemku, na němž

---

[7]) Vzhledem k následujícím vývodům svým podotýkám, že dle jednacího protokolu ze dne 3. června 1903 a skutkové povahy rozsudku prvního soudu svědek R., 65 roků starý, udal, že se od svého 8. roku věku svého pamatuje, že držitelé usedlosti žalobcovy po pozemku žalovaného jezdí; svědek S., 58 roků starý, udal, že se na to od svého 13. roku pamatuje, svědek P. pak udal, že od r. 1867 ve službě žalobce sám po tomto pozemku jezdil.

se držení vydržecí koná, na nového vlastníka pro trvání držby vydržecí je zcela lhostejno.

Následkem těchto dvou nesprávných právních náhledů opominul první soudce také zjistiti, zda-li žalobce, jak tvrdí, před a od r. 1873 dohromady nejméně po 30 let po pozemku žalovaného s povozy hospodářskými jezdí. Konečně opominul první soudce také zjistiti žalovaným tvrzenou důležitou okolnost, že žalobce před 8 roky, když žalovaný na svém pozemku jámu vykopal, aby žalobce po pozemku jeho jezditi nemohl, žalovaného prosil, aby mu dovolil i na dále po svém pozemku jezdit, v kteréžto okolnosti žalovaný patrně přerušení vydržení ve smyslu § 1497. obč. z. spatřoval.[8])

Nezjištění tuto uvedených důležitých okolností v rozsudku první instance překáží jeho přezkoumání a činí rozsudek ten zmatečným dle § 477. č. 9 c. ř. s.[9])

II.

Zákon prohlašuje v § 477. č. 9. za důvod zmatečnosti, když »znění rozsudku je tak nedostatečné, že přezkoumání jeho nemůže býti vykonáno bezpečně, když rozsudek sám sobě odporuje, neb když pro rozhodnutí nejsou uvedeny nižádné důvody a těmto vadám nemůže býti zpomoženo opravou rozsudku (§ 419.) odvolacím soudem nařízenou«.

Při výkladu tohoto ustanovení zákonného dlužno především míti na mysli, že větou hlavní, na niž důraz klásti třeba, jsou slova »když znění rozsudku je tak nedostatečné, že přezkoumání jeho nemůže býti vykonáno bezpečně«; neboť další věty § 477. č. 9. obsahují jen příklady, kdy podmínky této zmatečnosti, ve větě první a hlavní všeobecně vyslovené, dány jsou.[10])

---

[8]) Srv. pozn. 6.

[9]) Rozhodnutí kraj. soudu v Č. Lípě ze dne 20. července 1903 č. j. Bc I. 26/3—1; revisní rekurs, proti rozhodnutí tomu podaný, byl nejv. soudem s poukazem na § 519. č. 3. ř. c. jako nepřípustný zamítnut; rozh. nejv. soudu ze dne 1. září 1903 č. 12.335. O zajímavé otázce in merito se zde šířiti nelze; srv. o zcela podobném případě Geller, Unrechtsprechung, Cbl. 1904, str. 888—890, kde podrobeno rozh. nejv. soudu ze dne 9. prosince 1903 č. 17.213 (uveř. Cbl. 1904, str, 97), jež vyslovuje týž náhled, jako shora soud odvolací, břitké kritice.

[10]) O zmatečnosti § 477. č. 9. srv.: Ott l. c. III. str. 65. násl., Klein, Vorlesungen str. 240—242. Hruza, »Ein Beitrag zur Anwendung des § 477. Z. 9, 498 und 510 Abs. 2 C. P. O.«, Jur. Bl. 1899 č. 41. a

K zmatečnosti dle § 477. č. 9. je třeba, aby obě zákonem stanovené podmínky nastaly, tedy jednak, aby znění rozsudku bylo nedostatečné, jednak ale, aby následkem tohoto nedostatku nastala nemožnost, rozsudek první instance bezpečně přezkoumati.[11])

Za účelem správného vystihnutí podmínek a dosahu tohoto důvodu zmatečnosti, dlužno zodpověděti otázku dvojí:

1. kdy je znění rozsudku nedostatečné;
2. kdy je nemožno, rozsudek bezpečně přezkoumati.

Ad 1. V úvodu vytknul jsem jakožto charakteristickou vlastnost zmatečnosti vůbec, že zrušení rozsudku neb i řízení nastává i tehdy, když rozsudek sám by byl materielně úplně správný. Tím naznačena neodvislost důvodů zmatečnosti od meritorního obsahu rozsudku vůbec, takže důsledkem toho naopak zmatečnost také ani tenkrát povstati nemůže, když rozsudek právu materielnímu přímo odporuje.[12])

Z toho vyplývá, že i důvod zmatečnosti dle § 477. č. 9. nemůže se týkati materielního obsahu rozsudku, nýbrž toliko formalisování nálezu, jenž se jeví jakožto »výron soudcovské moci rozsuzovací«.

Rozumí se samo sebou, že zmatečností zmíněnou stižen může býti jen rozsudek písemně vyhotovený, nikoliv již rozsudek ústně prohlášený; neboť třeba byl soud na své rozhodnutí již okamžikem prohlášení jeho vázán (§ 416. odst. 2.), nabývá rozsudek vůči stranám teprve doručením písemného vyhotovení účinnosti (§ 416. odst. 1.), a je také jen v písemném svém vyhotovení předmětem odporu stran, přezkoumání soudem vyšším

---

násl., Schuster-Bonnot l. c. str. 469, Fürstl l. c. str. 716. 717, Trutter l. c. str. 537. 538, Wachtel l. c. str. 435, Neumann l. c. str. 909. násl.

[11]) Nastane-li tedy nemožnost přezkoumání rozsudku z důvodu jiného, nestává se tento ještě zmatečným (§ 496. č. 2. a 3. civ. ř. s.); ostatně nelze v případech těchto mluviti o nemožnosti přezkoumání, nýbrž o nemožnosti správného posouzení věci, jak níže dokázáno bude.

[12]) Tak Ott l. c. str. 32. (G. Z. 1902, str. 231.) praví, že o důvodu zmatečnosti nelze mluviti ani v těch případech, kdy porušeny byly předpisy práva materielního, jež jsou jus cogens, tím méně, když je sententia contra jus clarum, neb contra acta (arg. anal. § 503. č. 3., arg. a contr. § 503. č. 1. a 477.).

a základem exekuce.[13]) Za to však podléhá zmatečnosti rozsudek celý, tedy nikoli jen některé jeho součástky, zejména jen důvody jeho.

Jakou formu písemné vyhotovení rozsudku míti má, předpisuje soudní řád v § 417. Poněvadž náležitosti rozsudku v tomto §u pod č. 1. a 2. uvedené jako důvod zmatečnosti těžko jest si mysliti, jelikož v nejhorším případě chyba učiněná bude moci povždy dle § 419. býti napravena, zbývají toliko náležitosti rozsudku v § 417. č. 3., 4. a 5. uvedené, totiž výrok rozsudku, skutková podstata a důvody rozhodovací, jež zmatečnosti dle § 477. č. 9. stíženy býti mohou.

Výrok rozsudku zavdá ku zmatečnosti příčinu v případech nejřidších, je-li nesrozumitelný, sám sebou v odporu, neb schází-li vůbec — případy to věru těžko myslitelné a tudíž dalšího výkladu nevyžadující; pomoci poskytne tu ostatně nejčastěji oprava dle § 419.

Skutková podstata rozsudku je podstatnou náležitostí rozsudku; zákon předpisuje, co skutková podstata rozsudku obsahovati musí (§ 417. odst. 2. a 3.), z čehož se souditi dá, že rozsudek, jenž by skutkovou povahu vůbec neobsahoval, je rovněž zmatečným. Naproti tomu není neúplnost neb nesprávnost skutkové povahy rozsudku důvodem zmatečnosti, poněvadž jednak v tomto směru §§ 419. a 421. pomoci poskytují, jednak soud odvolací také k obsahu protokolu jednacího a příloh jeho z povinnosti úřední přihlížeti musí, takže tomuto nedostatku rozsudku snadno odpomoženo býti může (§§ 217. a 498.).

Případy nedostatečnosti rozsudku posud uvedené jsou takové povahy, že zvláštní zajímavosti pro otázku naši nemají a také nijakých obtíží při konstatování svém nečiní.

Za to mnohem důležitější a zajímavější je otázka, kdy jsou postiženy zmatečností § 477. č. 9. důvody rozhodovací.

[13]) Vázanost soudu na prohlášený rozsudek má místa ostatně jen ohledně výroku rozsudku, nikoli také ohledně důvodů rozhodovacích. Neshoduje-li se výrok rozsudku v písemném vyhotovení téhož s výrokem prohlášeným, není rozsudek zmatečným a lze se domáhati nápravy opravou dle § 419. c. ř. s., po případě odvoláním. Srv. Ott l. c. str. 65., Neumann l. c. str. 794. O rozsudcích ve věcech bagatellních netřeba se zde šířiti, poněvadž se na ně důvod zmatečnosti § 477. č. 9. nevztahuje (§ 501.)

Zákon sám nikde nevytknul, co mají důvody rozsudku obsahovati, takže zodpovědění této otázky hledati dlužno cestou jinou.[14])

Strany sporné, vznášejíce spor na soud, žádají na něm, aby o žalobním nároku rozsudkem rozhodl. Rozsudek může tedy buď žalobě vyhověti neb žalobu zamítnouti (v obém směru buď úplně neb částečně). Veřejný řád a bezpečnost právní vyžadují, aby rozhodnutí soudu nebylo zcela libovolné, nýbrž aby bylo také zákonem odůvodněno. K tomu cíli předpisuje právě soudní řád, aby rozsudek opatřen byl d ů v o d y. Rozsudek musí tedy určitě vysloviti, p r o č žalobě vyhovuje, resp. p r o č žalobu zamítá. Při zodpovědění tohoto »proč« rozhodny jsou jednak skutkové okolnosti, které soudce za prokázané resp. za neprokázané pokládá, jednak právní pravidlo, jehož na tyto skutečnosti používá; ohledně skutkových okolností, jež soudce za pravdivé či nepravdivé má, musí týž dříve svědomitě veškeré okolnosti uvážiti, jež jej k tomuto přesvědčení vedly (§ 272.).

Pokusivše se takto stručně nastíniti duševní činnost soudcovu při vynášení rozsudku, můžeme jako podstatné náležitosti důvodů rozhodovacích stanoviti:

a) vytčení skutkových okolností, jež soudce dle svého právního názoru má za r o z h o d n é;

b) udání, které z těchto rozhodných okolností skutkových má soudce za pravdivé či nepravdivé, a naznačení, na jakých podkladech toto přesvědčení soudcovo nabyto bylo;

c) konečně udání, podle jakého p r á v n í h o n á z o r u se soudce při posuzování jím takto zjištěných skutkových okolností řídil, takže ku svému výroku, žalobě vyhovujícímu či ji zamítajícímu, dospěti musil.[15])

---

[14]) Naproti tomu předpisuje trestní řád v § 270. č. 6. zcela určitě co důvody rozsudku obsahovati musí, a to rovněž pod sankcí zmatečnosti (§ 281. č. 5. tr. ř.).

[15]) Přirovnání žaloby ku syllogismu, v němž je právní pravidlo větou vrchní, skutkové okolnosti větou spodní a žalobní nárok závěrem, je zcela správné; avšak všeobecný požadavek, aby i důvody rozsudku byly k žalobě takto přizpůsobeny, nehodí se na všechny případy v životě se naskytující. Neboť, jsou-li námitky žalovaného takového druhu, že žalobní nárok, třebas skutkové okolnosti, o něž se opírá a jež právní pravidlo ku vzniku jeho vyžaduje, prokázány byly, přes to přece odůvodněn není, buď vůbec nepovstav, aneb přes to zaniknuv, nemusí důvody rozsudku, žalobu zamítajícího, vůbec se vysloviti o tom, zdali okolnosti skutkové, jež podklad

Pakliže důvody rozhodovací těmto náležitostem vyhovují, takže myšlenkový pochod soudce, jenž rozsudek vynesl, z nich patrný je, není znění rozsudku nedostatečné a není také rozsudek dle § 477. č. 9. zmatečným, byť i závěry v důvodech uvedené byly naprosto nelogické a právnicky neudržitelné.[16])

(Pokračování.)

Ještě k nauce o trestnosti pokusu.

Podává Dr. Karel Drbohlav.

(Se zřetelem ku článku Dra Emila Synka na str. 568. násl.)

Správně uvedl spisovatel naznačeného článku, že skutková povaha pokusu skládá se z momentu vůle a momentu činu a podstata jeho že spočívá v tom, že moment činu nedosahuje momentu vůle a to z příčiny na pachateli nezávislé. Avšak z další jeho úvahy, zejména o nemožnosti a náhodě jako překážek dokonání činu trestného, lze seznati, že stoje ještě na starším názoru o povaze pokusu opírá výklad svůj o existenci pokusu jako činu trestného a jeho beztrestnosti jen o okolnosti, které při úplném dokonání zevnější činnosti, kterou čin trestný páchán, způsobily, že nenastal následek, jenž trestní normou ke skutkové povaze činu trestného žádán.

---

nároku žalobního činí, soudce za prokázány má čili nic, nýbrž může ihned, nepodrobiv otázku tuto v důvodech zvláštnímu rozboru, přistoupiti k úvaze o skutkových okolnostech, jež žalovaný uvedl a jež soudce za rozhodné má.

[16]) Tak Ott l. c. str. 66., Fürstl l. c. str. 716., 717., Hruza, Jur. Bl. 1899, str. 498., Pollak l. c. I. str. 122., Klein, Vorlesungen str. 240., jenž praví: »wesentlich ist, ob sich aus der Lektüre des Urteils das juristische Raisonnement des Richters, seine faktischen und juristischen Ausgangspunkte, die für ihn bestimmenden Argumente, mit einem Worte der geistige Werdegang der Entscheidung erkennen lässt. Sobald man aus dem Urteile entnehmen kann, wie sich der Richter die Sache vorgestellt hat und auf welche Art er zu seiner Entscheidung gelangt ist, kann das Urteil nicht mehr für nichtig erklärt werden, wengleich die Deduktionen des Richters, Praemissen und Konklusionen bodenlos falsch und vergriffen sind.« Proto je nesprávný náhled Wachtlův l. c. str. 435., jenž učí »auch eine offenbar unrichtige Gesetzesanwendung wird diesen Nichtigkeitsgrund (sc. § 477. č. 9.) bilden können, insoferne das Urteil sodann mit sich selbst (dem Tatbestande) im Widerspruch steht, oder insofern ein ganz unrichtiger Grund dem Mangel eines solchen gleichsteht«. Proti tomu obrací se také Klein l. c. str. 242. v pozn. 1.

Dle staršího názoru nebyl činěn přesný rozdíl mezi zevnější činností samou na jedné a jejím výsledkem na straně druhé a nevycházelo se při posuzování pokusu ze s a m é zevnější činnosti, nýbrž teprve vždy z j e j í h o v ý s l e d k u. Následkem toho posuzována povaha pokusu, resp. překážky nedokonání činu trestného také a mnohdy j e n na základě povahy a vlastností následků zevnější činnosti, jež měly nastati, a okolností při nich se přiházejících.

Při každém činu trestném dlužno rozeznávati — nehledě ku vnitřní stránce činů trestných, k vůli pachatelově — zevnější činnost samu o sobě a teprve po ní následky její a jiné okolnosti k povaze činu trestného tou kterou normou trestní zvláště vyhledávané.

Spočívá-li pak podstata pokusu v tom, že moment činu nedosahuje momentu vůle, vidno, že nedostatek momentu činu nelze vztahovati jenom na nenastoupení následků zevnější činnosti, jichž vyhledává se zákonem k dokonání činu trestného, nýbrž i, a to v přední řadě, na zevnější činnost samotnu, pokud se ji ovšem zlý úmysl na venek manifestuje. Následky zevnější činnosti, jichž nastoupení vyhledáváno k d o k o n á n í činů trestných, jsou u různých činů trestných v různém poměru k vůli pachatelově. Tu jsou v poměru přímém, vůle pachatelova k nim přímo směřuje, tu jest poměr jich dán jen směrem vůle ku jinému zapověděnému následku, onde nejsou docela v žádném poměru k vůli jednajícího. A přece můžeme v každém případě v předpokladu, že ta která zevnější činnost mívá ten který zapověděný a čin trestný odůvodňující následek v zápětí, tvrditi, že pokus jest možným.

Netvrdíme, že dle uvedeného staršího názoru spočívá úvaha a rozhodnutí o pokusu jen v té otázce, že a z jakého důvodu při dokonání zevnější činnosti nenastoupily n á s l e d k y k dokonání činu trestného žádané, nýbrž chceme prokázati, že otázka ta jest nejen bezvýznamna, nýbrž že ji nutno v mnohých případech docela vyloučiti z úvahy. Připustíme-li možnost pokusu i při těch činech trestných, které odůvodňuje nastalý následek, aniž by vůle pachatelova k němu směřovala, pak nemohli bychom ani říci, že podstata pokusu spočívá v tom, že moment činu nedosahuje momentu vůle. Na př.: Někdo prodá vědomě předměty zdraví lidskému škodlivé, jako potraviny, jinému, jenž předměty ty nakoupil pro větší množství lidí, jimž pak

předměty ty má rozděliti. Cestou domů však předměty ztratí. Není pochyby, že prodavač předmětů těch předsevzal a také dokonal činnost vedoucí k výkonu činu dle § 19. II. odst. zák. ze dne 16. ledna 1896 čís. 89. ř. z. ai 97. a že následek — nebezpečí pro větší množství lidí — byl odvrácen jen náhodou na vůli prodavačově nezávislou — ztrátou předmětů těch. Máme zde náležitosti pokusu — posuzujeme-li je se stanoviska nastoupení či nenastoupení následků zevnější činnosti. Avšak prodavač nebezpečných předmětů neměl žádného jiného úmyslu, než jen předměty ty jako potraviny prodati. Neměl úmyslu, někoho na zdraví, životě, tělesné integritě poškoditi, ba ani ho ohroziti. Úmysl jeho — prodej předmětů těch — došel skutečného splnění, moment činu dostoupil momentu vůle!

Nechceme zde dokazovati, s jakého stanoviska tento zde uvedený příklad nutno správně řešiti, zda je to čin trestný dokonaný nebo jen pokus, jen tolik chceme tím ukázati, že, je-li správna zde vytčená podstata pokusu, nelze ji dovozovati jen z okolností, nastaly-li následky zákonem k povaze činu trestného vyhledávané či-li nic, nýbrž i, a to hlavně, ze zevnější činnosti samé, jež dotčené následky měla přivoditi, a po případě i z jiných okolností při zevnější činnosti se vyskytujících.

To také má § 8. zák. trest. již v I. větě: Zu einem Verbrechen ist nicht nöthig, dass die That wirklich ausgeführt werde — nade vši pochybnost na zřeteli. Druhou větu tohoto paragrafu, jmenovitě slova: Die Vollbringung des Verbrechens etc. nelze, hledíme-li ku spojení s větou I. vykládati tak, že k pokusu je třeba, by provedeno bylo již vše, co k činu trestnému patří a jen nastoupení následků, t. j. porušení neb ohrožení právních statků bylo přerušeno, nýbrž dlužno v ustanovení tom spatřovati jen vytčení příčin, které trestnost resp. povahu trestného činu nevylučují i vzdor tomu, že porušení neb ohrožení právních statků nenastalo. Při tom ale pranic na tom nezáleží, nenastoupily-li zapověděné následky teprve tím, že vznik těchto následků byl zamezen, anebo již tím, že byla vůbec již zevnější činnost, která dotčené následky měla přivoditi, přerušena. Užijeme příkladu uvedeného v cit. článku: Pokládáme-li za pokus, že někdo střelí v noci do světnice svého nepřítele na stín osoby, kterou chce usmrtiti, v omylu, že stín jest osoba sama, jest pokus dán za jisté již i tenkráte, zdvihne-li pachatel nabitou zbraň, měří do světnice na stín jako na domnělou osobu, natáhne ko-

houtek, dříve však, než ho spustí, jest mu zbraň z ruky vyražena, takže ani činnost sama, která má zamýšlený následek přivoditi, není dokonána. Je samozřejmo, že v těch případech, v nichž ani zevnější činnost sama o sobě nebyla dokončena a v nichž ani překážky, proč by nenastal zapověděný následek při dokonané zevnější činnosti mnohdy ani zjevny ani dokazatelny nebudou, nebudou o povaze pokusu rozhodovati jediné okolnosti, že nenastal zapověděný následek, a překážka, proč nenastal, nýbrž okolnosti při činnosti samé se vyskytnuvší a překážka, proč byla zevnější činnost sama přerušena.

A uvážíme-li nyní, že stejný pokus tu jest a dle stejných norem zákonných se posuzuje v těch různých případech, v nichž na jedné straně byla již i zevnější činnost sama přerušena a na straně druhé byla zevnější činnost dokonána a jen nastoupení jejích následků zamezeno, tu zaráží nás, jak mohly by o povaze pokusu, jeho existenci či neexistenci rozhodovati okolnosti, které působí teprve při výkonu činnosti (t. j. po oné době, kdy v jiném podobném případě zevnější činnost byla již přerušena), ba dokonce ještě i po jejím ukončení! Je-li dána povaha pokusu již započetím toliko zevnější činnosti, pak mohou okolnosti, které nastaly teprve po době, v níž zevnější činnost případnou vůli na venek manifestující, je s to povahu pokusu dovršiti, býti důležitými a rozhodnými pro posouzení existence či neexistence pokusu jen potud, pokud mají týž význam při posuzování existence či neexistence činu trestného již dokonaného. A to má zejména důležitost při posuzování nemožností, překážek a náhod, pro které se účinky zevnější činnosti nedostavily. Na tento časově rozhodnutý moment zákon sám poukazuje užívaje slova: »Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses.«

Nejvážnější obtíže při posuzování povahy pokusu, nemožnosti, překážek a náhod, pro které následky zevnější činnosti nenastaly, působí rozhodování o tom, je-li nemožnost, nastalá překážka nebo náhoda absolutní, t. j. taková, že činí spáchání činu trestného vůbec nemožným a tím i existenci pokusu vylučuje, nebo jen relativní, t. j. toho druhu, že jen v daném případě znemožnila vznik zapověděných a čin trestný dokonaný odůvodňujících následků.

Nemožnost, překážku a náhodu prohlašuje Dr. Synek tu za absolutní, která vylučuje povahu pokusu tehdy, má-li svou příčinu v úplně, t. j. za všech okolností nutně nastalé nezpůso-

bilosti zevnější činnosti a prostředkův a v nedostatku nebo nezpůsobilosti předmětu činu trestného. Avšak jak z příkladů jím samým uvedených možno nahlédnouti, jest toto kriterium velmi neurčito a při posuzování jednotlivých případů velmi choulostivo. Tak příkladmo při střelení do stínu místo do osoby, jež má býti zastřelena. Pachatel má sice úmysl osobu zastřeliti, v okamžiku výkonu zevnější činnosti však směřuje vůle jeho (ovšem omylem) střeliti do stínu a provede i zevnější činnost i vůli svou. Do stínu skutečně vystřelí. Nelze říci, že moment činu nedosáhl momentu vůle. Zamýšlený následek ovšem nenastal, nikoli však — se stanoviska pachatelova — z toho důvodu, že činnost nebyla dle vůle pachatelovy provedena, nýbrž proto, že činnost již dokonaná nezasáhla způsobilého předmětu. V základě vlastního názoru páně spisovatelova možno zde prohlásiti, že v tomto případě povaha pokusu pro nezpůsobilost předmětu není dána. Patrno, že v mnohých praktických případech není přesných hranic, není přesného měřítka, kdy zapověděné následky nenastaly absolutní nezpůsobilostí činností, prostředků nebo předmětů a kdy jen nezpůsobilostí relativní (in concreto), anebo docela i pro jinakou překážku nebo náhodu.

Pro jisté posouzení povahy pokusu však takového měřítka třeba. A nalezneme je bezpečně, budeme-li míti na zřeteli, že povaha pokusu jest již tehdy dána, jakmile vůle pachatelova manifestovala se nějakou zevnější činností, ke skutečnému výkonu činu trestného předsevzatou, že tato doba jest rozhodna pro posouzení povahy pokusu vůbec a jmenovitě také otázky, je-li nemožnost, překážka nebo náhoda absolutní, t. j. toho druhu, která činí zevnější činnost, prostředky nebo předmět pro výkon toho kterého činu trestného vůbec (in abstracto) nezpůsobilými a že nutno nastalou nemožnost, překážku nebo náhodu odnášeti vždy k této době, kdy povaha pokusu byla již dána, v této době je posuzovati a k oněm nemožnostem, překážkám a náhodám, jež nastaly teprve po oné době, přihlížeti jen potud, pokud by vylučovaly povahu již i dokonaného činu trestného vůbec, i kdyby zamýšlené následky byly nastaly.

Jestliže nemohoucnost, překážka nebo náhoda tu byly již v době, kdy započata byla zevnější činnost ke skutečnému výkonu činu trestného vedoucí a bylo-li právě již v té době jisto, že zapověděné zlé následky nenastanou a nastati nemohou, a jsou-li tudíž již a priori vyloučeny, pak můžeme s bezpečnou jisto-

tou usuzovati, že povaha pokusu nemůže býti založena, poněvadž jsou buď zevnější činnost, anebo prostředky nebo předmět následkem okolností, které onu nemožnost, překážku nebo náhodu přivodily, absolutně ku výkonu činu trestného nezpůsobilými. Naproti tomu, sešel-li se již jednou moment vůle potud s momentem činu, že vůle byla případnou činností již manifestována a tím tedy povaha pokusu založena, nemůže býti tato již více nižádnou nemožností, překážkou nebo náhodou teprve po tomto sejití se momentu vůle s momentem činu odstraněna, — leč ovšem takovou, která i při nastoupení zamýšlených následků vylučuje povahu činu dokonaného. Dle toho nutno vždy zkoumati, která jest to zevnější činnost, již jako ke skutečnému výkonu vedoucí pokus jest páchán, kdy byla započata a kdy byla přerušena, a stávala-li nemohoucnost, překážka nebo náhoda již před započetím anebo nejdéle alespoň při započetí samém.

Příklady nám věc vyjasní. Přidržíme se příkladů Drem Synkem uvedených: Někdo chce odciziti cennou ozdobu od budovy. Ozdoba je tak spojena s budovou, že ji za žádných okolností nelze pouze rukama od budovy odloučiti, nýbrž jen případnými nástroji. Zloděj vyčká vhodný okamžik a blíží se pak beze všech nástrojů k budově v úmyslu ozdobu rukama odloučiti a odciziti. Dle pana Dra Synka jest zde pokus krádeže. Náš náhled však jest tento: Zevnější činností, kterou pokus páchán, bylo by zde již vyčkávání vhodného okamžiku a přiblížení se k domu a po případě i obhlédnutí ozdoby. V době té bylo však již jisto a a priori vyloučeno, že pachatel pouhýma rukama ozdoby od budovy neoddělí, že jakákoli činnost pouze rukama předsevzatá jest nezpůsobilá za každých okolností, by ozdoba jí byla odcizena. Nemohoucnost tu byla již přede dobou započetí činnosti a vylučuje pokus. Jinak ovšem, mohla-li se ozdoba třeba s velkou námahou pouze rukama odděliti, pachatel však při práci se poranil a následkem toho nebyl s to ozdobu odděliti. Nemožnost nastala tu již po době, v níž byla povaha pokusu založena a proto pokusu nevylučuje. Nebo př pokusu výstřelem do stínu. Pan spisovatel vidí v tom případě vždy pokus vraždy. Máme za to, že nutno zde nejprvé uvážiti, kdy nastala činnost ku pokusu způsobilá, a byla-li v tom okamžiku dána možnost zamýšlený následek přivoditi, nebo byla-li tato možnost vůbec již a priori vyloučena. Předpokládáme, že činnost ta nastala v tom okamžiku, kdy pachatel s nabitou zbraní přistoupil k oknu a po-

zoroval, je-li tam jeho oběť. Jestliže až do této doby byly tu podmínky omylu, následkem kterého pokládá pachatel stín za osobu, je-li až do této doby jisto, že následkem daných okolností bude pachatel stín za osobu pokládati, pak jest již možnost výkonu a priori vyloučena a tím i povaha pokusu. Jinak, viděl-li pachatel oběť svou ve světnici a jen v okamžiku, kdy činnost předsebral, t. j. kdy mířil, vystřelil, po případě k výstřelu se připravoval, náhodou do onoho omylu upadl. Tu nastala ona náhoda, která omyl přivodila, teprve po té době, kdy sešel se již moment vůle s momentem činu k pokusu nutným. V době té byla povaha pokusu již založena a náhoda teprve po tom nastalá nemůže ji vyloučiti. Předmět činu zde v době, kdy způsobilá činnost k pokusu nastala, byl (pachatel viděl oběť svou v tom okamžiku, kdy byl ve výkonu způsobilé činnosti, správně) a nezpůsobilost anebo správněji nedostatek předmětu (stín na místo osoby) nastal teprve po oné době, kdy již povaha pokusu byla jednou založena.

K otázce Dra Synka, zda měl by v případě beztrestnosti pokusu zůstati čin, důležitý právní statek tak nebezpečně ohrožující, beztresten, dlužno podotknouti, že nastalo-li skutečně ohrožení života osoby uvnitř světnice, bude při skutečném výstřelu založena vždy povaha zločinu § 87. tr. z. i tehdy, je-li povaha pokusu vraždy vyloučena.

A podobně dlužno řešiti i ostatní případy, tak dále: Pokládáme-li za to, že pytlák předsevzal způsobilou činnost k pokusu krádeže již tím, že jde do lesa na čekání opatřen zbraní a náboji, pak je tu vždy pokus dán, nepřišla-li náhodou zvěř v místa, kde čeká. Vzal-li však doma na místo patron ostře nabitých patrony prázdné, pak byla tu překážka výkonu krádeže již v době resp. před ní, kdy způsobilá činnost byla předsevzata, a bylo a priori vyloučeno, že pytlák nějakou zvěř zastřelí, a nemůže proto povaha pokusu býti nikdy založena. A rovněž při pokusu spáchaném výstřelem při nedostatečném náboji dlužno vzíti v úvahu, kdy byla předsevzata činnost k pokusu způsobilá. Byla-li činnost ta předsevzata již připravami k nabití zbraně, pak nastoupila nemožnost výkonu následkem nedostatečnosti náboje již po této činnosti, tedy v době, kdy byla povaha pokusu již dána. Je-li však činností k pokusu způsobilou teprve výstřel, pak nedostatečnost náboje — překážka výkonu — tu již v době činnosti byla a bylo tudíž již napřed jisto a rozhodnuto, že vý-

střel zamýšleného následku nepřivodí. Pak jest povaha pokusu vyloučena. Při náhledu zde projeveném bude hlavní těžisko spočívati vždy v otázce, co jest činností k pokusu způsobilou a ve které době tato činnost počala.

Řešení této otázky nelze se však při posuzování povahy pokusu nikdy vyhnouti. Již však tato okolnost, že dle náhledu zde proneseného dlužno nejen zevnější činnost a vůli pachatelovu, nýbrž i další náležitosti pokusu: nemožnost, překážku výkonu a náhodu posuzovati vždy v jednom a témž okamžiku, čili, abychom tak řekli, se stanoviska jednotnosti doby, svědčí o tom, že náhled ten jest opodstatněn.

Praktické případy.

Čeho třeba k vyrozumění o cessi a může-li se debitor cessus zaplativši po vyrozumění o cessi postoupenou pohledávku cedentovi hájiti ve sporu proti cessionářce námitkou, že se cessionářka s cedentem ohledně postoupené pohledávky vyrovnala?

Žalovaný J. B. koupil a odebral od firmy D. & M. čerpadlové zařízení za 287 K. Pohledávku tuto postoupila firma D. & M. žalobkyni L. B., jež o postupu tomto dlužníka J. B. zpravila dopisem, k němuž připojila původní účet firmy D. & M. ze dne 15. července 1903. Účet ten opatřen byl doložkou žalobkyní připojenou: »K placení u L. B. v Praze jako cessionářky.«

Poněvadž J. B. postoupenou pohledávku nezaplatil, podala L. B. jure cesso firmy D. & M. žalobu.

L. B. namítal, že o postupu nebyl vyrozuměn, účet firmy D. & M. že sice obdržel, že však oné doložce na něm a zejména pojmu »cessionářka« nerozuměl, pročež účet zapravil dne 11. srpna 1903 cestujícímu firmy D. & M., kterýž k němu přišel a o zaplacení jej žádal. Konečně namítal také žalovaný, že žalobkyni více zažalovaná pohledávka nepřísluší, poněvadž byla vyrovnána dohodnutím se mezi ní jako cessionářkou a firmou D. & M.

C. k. okresní soud v Mladé Boleslavi žalobu rozsudkem ze dne 29. května 1905 č. j. C 362/5-19 zamítl, a to zejména z těchto důvodů:

Nepřísežnou výpovědí žalovaného béře soud za prokázáno, že týž vyrozumění o postupu neobdržel a že došel jej pouze účet bez tohoto dopisu. Z dodatku na účtu: »K placení u L. B. v Praze jako cessionářky« nenabyl však žalovaný vědomosti o cessi, neboť dodatek ten nelze pokládati dle § 1395. obč. zák. za oznámení cesse, jelikož nelze z této stručné klausulky dovoditi, že by jasně a srozumitelně oznamovala postup pohledávky firmy D. & M. na žalobkyni. Poněvadž tudíž jest prokázáno, že žalovaný jako debitor cessus o cessi řádně uvědoměn nebyl, mohl bez vší další zodpovědnosti firmu D. & M. jako starého věřitele uspokojiti, dokud mu cessionář znám nebyl.

Z rozsudku toho se žalobkyně odvolala a žalovaný přiváděl kromě oné námitky, že o postupu vyrozuměn nebyl, zejména k platnosti onu druhou námitku, že žalobkyni zažalovaná pohledávka již nepřísluší, poněvadž dohodnutím čili narovnáním s firmou D. & M. jinak byla vyrovnána.

C. k. krajský soud v Ml. Boleslavi dal odvolání žalobkyně místa rozsudkem ze dne 1. července 1905 č. j. Bc VI 30/5-4, rozsudek první instance změnil a žalobní prosbě úplně vyhověl, a to podstatně z těchto důvodů:

I kdyby pravdou bylo, že žalovaný J. B. neobdržel dopisu o postupu, nabyl přece již z oné doložky na účtu bezpečné vědomosti, že dluh byl převzat a kdo jej převzal, neboť zaslání účtu touto doložkou opatřeného dlužno pokládati za oznámení o postupu, o kterém se zmiňuje § 1395. obč. z. Žalovaný nemůže se omlouvati tím, že výraz »cessionářka« mu je neznámým, poněvadž dostává se tvrzením takovým v odpor s ustanovením § 2. obč. zák. Avšak i další námitka žalovaného jeví se býti bezcennou. Postupem nabyla žalobkyně jako cessionářka právo s pohledávkou postoupenou nakládati a ji proti dlužníku postoupenému ku platnosti přiváděti. Dlužník nemůže však namítati proti dluhu, co je vzájemným poměrem právním mezi cedentem a cessionářem, ježto se ho poměr ten vůbec nedotýká. K námitce této měl by dlužník jen tenkráte právo, kdyby mu žalobkyně jako cessionářka byla oznámila, že postup byl pozdější úmluvou zrušen. Žalovaný však nic takového ani netvrdí. Dokud mu to oznámeno nebylo, měl pokládati pouze žalobkyni za pravou věřitelku a pouze jí zaplatiti.

Z rozsudku toho podal žalovaný dovolání.

C. k. nejvyšší soud dovolání tomuto vyhověl, rozsudek II. instance zrušil a věc vrátil soudu odvolacímu k novému jednání a vynesení nového rozsudku.

Důvody: V mínění soudu odvolacího, pokud pokládá za proká-

záno, že žalovaný o postupu nabyl vědomosti, nelze shledávati nesprávného posouzení věci po stránce právní, poněvadž v doložce »K placeni u L. B. v Praze jak cessionářky« není pouze, jak žalovaný se domnívá, udáno místo, kde má býti placeno, naopak ze slov těch spíše zřejmě lze uznati, že L. B. jest postupnicí této pohledávky.

Kdyby žalovaný, jak tvrdí, nebyl znal významu slova »cessionářka«, bylo by dle § 1297. ob. zák. obč. na něho náleželo, zjednati si vysvětlení o tom, co slovo to znamená, a co tím spíše, an význam ostatních slov znal a tudíž věděl, že platiti má žalobkyni. Dal-li přes to zřízencem firmy D. & M. v omyl se uvésti, práv jest ze škody tím vzniklé on a nikoliv postupnice, pročež nelze míti zření k dovolacímu důvodu § 503. čís. 4. v tomto směru uváděnému.

Pokud však soud odvolací námitku žalovaného, že ujednáním nebo narovnáním dodatečně mezi žalobkyní a firmou D. & M. učiněným stavši se před tím postup sporné pohledávky opět byl zrušen či odvolán, zamítl, dlužno dovolání žalovaného opírající se o důvod dovolací § 503. č. 4. c. ř. s. uznati za opodstatněné.

Neboť, když žalobkyně teprve po tom, když žalovaný zaplatil spornou pohledávku firmě D. & M., s touto firmou učinila smlouvu či narovnání v ten způsob, že místo pohledávky jí postoupené obdržela a přijala jinou hodnotu stejnou, čímž právě dřívější postup byl zrušen čili odvolán, byla touto novou smlouvou dle §u 920. ob. zák. obč. odstraněna bezprávnost vybrání zažalovaného obnosu firmou D. & M., a žalobkyně by nebyla již oprávněna, domáhati se žalobou tohoto obnosu na žalovaném.

Ježto soud odvolací tuto námitku žalovaného pokládal za nerozhodnou a k důkazům o ní nabídnutým nehleděl a v tom směru zjištění opravdivosti či nepravdivosti této námitky nepředsevzal, jest tu dovolací důvod §u 503. čís. 2. c. ř. s. žalovaným uváděný a slušelo proto podle návrhu dovolacího zrušiti rozsudek soudu odvolacího dle §u 510. a 511. c. ř. s. a vrátiti věc k novému projednání a rozsouzení soudu II. stolice.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 21. září 1905 č. 12.703. *Dr. B. Lorman.*

Přerušení řízení, vyřčenému soudem odvolacím, odporovati nelze.

C. k. krajský soud v Olomouci jako soud odvolací vyřkl po provedení líčení odvolacího usnesením ze dne 2. května 1905 č. j. Bc I. 33/5-10, že spor o náhradu škody 872 K 64 h přerušuje až do

vyřízení trestního řízení proti žalovanému D. G. a třetí osobě zavedeného, maje za to, že mínění prvého soudce, že trestní skutek žalovanému přičítaný a škoda žalobci způsobená nejsou v příčinné spojitosti, nelze beze všeho přisvědčiti, naopak zavedené proti žalovanému a přímému pachateli řízení trestní může míti podstatný vliv na zahájenou rozepři civilní, pročež dle § 191. c. ř. s. výsledek zahájeného již řízení trestního vyčkati dlužno.

Nejvyšší soud rekurs žalovaného odmítl, poněvadž podle zřejmého předpisu § 519. c. ř. s. proti usnesením za řízení odvolacího vydaným rekurs dopuštěn jest toliko v případech tam pod č. 1.—3. taxativně vypočtěných, usnesení odvolacího soudu, jemuž bylo odporováno, se však pod žádný z těchto tří případů zařaditi nedá, pročež rekurs proti němu podaný podle § 523. c. ř. s. zamítnut býti měl jako nedovolený již soudem prvé stolice.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 24. května 1905 č. 8210. *F. V.*

K otázce o přisuzování útrat rekursních (§§ 41. a 50. c. ř. s.).

Advokát JUDr. O. S. v Praze podal jménem své mandantky L. B. směnečnou žalobu proti dvěma žalovaným o zaplacení obnosu 280 K k c. k. obchodnímu soudu ve Vídni.

Směnečným příkazem platebním c. k. obchodního soudu ve Vídni ze dne 28. srpna 1905 č. j. Ao III. 3751/5-1 přisouzeno žalobkyni proti žalovaným na útratách pouze 21 K 67 h.

Teprve po podané stížnosti ohledně málo přisouzených útrat k c. k. vrchnímu soudu zemskému ve Vídni vynesla I. instance dodatečné opravné usnesení, jímž zvýšila sama útraty uvedeného příkazu platebního z 21 K 67 h na 25 K 67 h, poněvadž prý se stala chyba ve sčítání, načež předložila stížnost II. instanci k rozhodnutí.

II. instance stížnost žalobkyně zamítla s tím, že stěžovatelka má útraty stížnosti nésti sama ze svého.

V důvodech tohoto rozhodnutí se praví, že ke stížnosti nebylo zcela žádného důvodu, poněvadž prý I. instance sama sběhnuvší se chybu ve sčítání dodatečně opravila.

Rozhodnutí c. k. vrchního soudu zemského ze dne 19. září 1905 č. j. R II. 248/5-3. JUDr. *B. Lorman.*

Zprávy o schůzích Právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze ze dne 19. října 1905.

Předseda: I. náměstek starostův p. Rudolf Vyšín, c. k. rada vrchního zemského soudu.

Zapisovatel: II. jednatel Dr. Vilém Pospíšil.

Přítomno: 68 členů a hostí.

P. předsedající zahajuje schůzi vřelým uvítáním shromážděných. V četném tomto účastenství — praví — možno spatřovati potěšitelný doklad, že snahy, které Právnická jednota sleduje, v řadách českého právnictva docházejí plného porozumění a činné účasti. Zvláštní ctí jest nám pozdraviti v našem středu jako hosty se dostavivší zástupce nejvyšších úřadů justičních v tomto království, totiž pány: Jeho Excellenci presidenta c. k. vrchního soudu v království Českém Viktora Wesselého, místopresidenta téhož soudu Dra Ludvíka Ripku, c. k. vrchního státního zástupce a dvorního radu Miroslava Merhauta a presidenta c. k. zemského co trestního soudu v Praze Dr. Viktora Wokauna. Pan předsedající vzdává jmenovaným hodnostářům díky, že přítomností svou tuto schůzi poctili a vzpomíná po té milého zadostiučinění, jež ovládá kruhy Právnické jednoty, vzpomenou-li, že před krátkou dobou více členům Právnické jednoty dostalo se s Nejvyšších míst vyznamenání. Tak udělen p. dvornímu radovi prof. Dru Aloisu Zuckerovi komthurský kříž řádu cís. Františka Josefa, a dvorní rada prof. Dr. Albín Bráf povolán co doživotní člen do panské sněmovny, p. president obchodního soudu dvorní rada Jan Šindelář vyznamenán rytířským křížem řádu Leopoldova, c. k. radovi zemského soudu p. Dr. Ferdinandu Pantůčkovi udělen titul a charakter rady vrchního soudu zemského, c. k. soudní tajemník p. Dr. Josef V. Bohuslav vyznamenán rytířským křížem řádu císaře Františka Josefa a c. k. soudní adjunkt p. Karel Kugler zlatým zásl. křížem s korunou. Neosobuji si — pokračuje pan předsedající — posuzovati činnost a zásluhy těchto pánův, ale tolik mi snad bude dovoleno poznamenati, kterak těšíme se, že u prvých dvou pánův uznána byla jejich vědecká, učitelská, spisovatelská a veřejná činnost, jíž získali si zvučné jméno i za hranicemi, že v p. dvorním radovi Šindelářovi vyznamenán byl — jakž z autopsie znám — vzdělaný, objektivní, důkladný a neobyčejně svědomitý soudce a správce úřadu; p. Dr. Ferdinand Pantůček dobyl si nemalých zásluh i jako zdatný úředník, i jako odborný spisovatel, i jako muž veřejně činný; p. Dr. Josef V. Bohuslav a p. adjunkt K. Kugler zasloužili se činností svou v ju-

stiční administrativě, prvnější jest také s úspěchem literárně činným, byl pokladníkem právnického sjezdu a jest již po více let jednatelem naší Jednoty. Jsem jist úplného souhlasu přítomných a celé Právnické jednoty, když vyznamenaným pánům ze srdce blahopřeji. (Hlučný potlesk.)

Se živou účastí uvítá zajisté členstvo jednoty naší zprávu, že náš slovutný a milovaný starosta, Jeho Excellence pan ministr Dr. Antonín rytíř Randa, nemoha osobně zahájiti nové období týdenních schůzí, poslal přípis, ve kterém členstvo Právnické jednoty při počátku tohoto nového období co nejsrdečněji pozdravuje. (Potlesk.) Okolnosti, že pan dvorní rada Zucker, osvědčený a neúnavný podporovatel činnosti Jednoty (Výborně!), toto období opětně výkladem svým zahajuje, použil p. starosta, aby v listě svém m. j. toto uvedl: »Nemoha se osobně súčastniti v týdenní schůzi, nechci opomenouti příležitosti, abych alespoň touto cestou — jakož přednosta Právnické jednoty — vyslovil obzvláštní radost, že panu dvornímu radovi dostalo se z Nejvyššího místa udělením komthurského kříže řádu císaře Františka Josefa zaslouženého uznání vynikající Jeho vědecké činnosti. Zejména »Právnická jednota« s povděkem vzpomíná při té příležitosti neúnavné píle a snahy Jeho, seznámiti členy spolku přečetnými poutavými a promyšlenými přednáškami s nejnovějšími výzkumy vědy v oboru práva trestního a sociálně-politického. Doufejme, že panu dvornímu radovi ještě dlouhá léta budou dopřána, by blahodárně působil jak na stolici učitelské, tak na poli literárním, zejména aby potěšiti mohl členy naší Jednoty svými vždy poučnými a zajímavými přednáškami. Tomu provolávám z hloubi srdce: Na zdar!«

Když se utišil hlučný projev souhlasu s těmito slovy, požádal p. předsedající p. dvorního radu prof. Dr. Zuckera, aby se ujal slova k ohlášené přednášce o nynějším stavu kriminality a některých nedostatcích výkonu trestního.

Týž pravil:

Velectění pánové!

Myslím, že přednášku o nynějším stavu kriminality a o některých nedostatcích výkonu trestního nejvhodněji zahájím, když podám předem stručnou zprávu o zvláštním mocném ruchu, jenž ovládá teď kruhy odborné kriminalistické, jak domácí, tak v Německu a v jiných zemích evropských.

Hnutí ono pozůstává hlavně v tom, že trestanci po odbytém trestu chápou se péra, líčí výkon trestní, jak ho v trestnicích poznali a na základě tohoto líčení činí pak návrhy na opravy výkonu trestního.

Mám za to, že tomuto zajisté originelnímu způsobu právnického spisovatelství nelze odepříti jakousi oprávněnost.

Jestliže jest spisovatel-bývalý trestanec dosti inteligentním a snaží se býti spravedlivým posuzovatelem toho, co zažil sám aneb co zažili soudruzi v trestnici, pak dovede účinek výkonu trestního na trestance snad správněji posouditi, nežli jiní.

Dosud psali o výkonu trestním z větší části oni úředníci, jimž tento výkon trestu svěřen byl; na nich nelze úplné předpojatosti žádati, nelze předpokládati, že by o účinku výkonu trestního byli trestanci jim po dobu trestu podřízenými vždy správně informováni.

Tím méně může právník-odborník, který není při výkonu trestním činným, jako soudce, po případě i státní zástupce, učenec soukromý a učitel práva, kteří opodál stojí od výkonu trestního, účinky výkonu toho správně posouditi a oceniti.

Nastává otázka, zdaliž by se tomuto nedostatku nedalo odpomoci? Dovolte, abych v pláštíku humoru o této otázce pojednal. Slyšíme o lékařích, kteří pomocí dobrovolně způsobené infekce sobě přivodí nemoce, aby průběh nemoci poznali a prostředky léčivé vyzkoušeli; nemohlo by se na jmenovaných odbornících, zejména na učitelích práva, snad žádati, aby dobrovolně se dali zavříti a takto účinky výkonu náležitě seznali?

Však myslím, že by i tato obětavost v povolání nesetkala se s kýženým úspěchem a že právník-odborník po příkladu lékaře jednati nemůže.

Sluší předem uvážiti, který soud by právníka-odborníka vzal do trestu, kdyby žádal za výkon trestu pouze ze zvědavosti, aby trest poznal?

Ale kdyby na dobro právník-odborník se skutku trestuhodného dopustil k cíli tomu, aby trestán býti mohl, nebyl by daleko proto ještě vhodným posuzovatelem trestu, an by se mu nedostávalo vědomí viny.

On by co mučedník svého povolání zcela jinak hleděl k trestu, nežli skutečný trestanec a proto by obětavost jeho nikdy nenesla onoho ovoce, jako je nese na př. obětavost lékaře, který z lásky k vědě a k svému povolání třebas život aneb alespoň zdraví své v šanc dává.

Musíme se tedy s oněmi skutečnými trestanci, kteří o výkonu trestním, jenž je stihl, podávají zevrubnou zprávu, uspokojiti, an jiných kompetentnějších pozorovatelů účinku výkonu trestního nemáme a též dle pravděpodobnosti asi nedostaneme.

Za takového spisovatele, bývalého trestance, sluší prohlásiti předem v Německu Hanuše Leussa, který se svým spisem »Aus dem

Zuchthause« v r. 1903 vydaném pravou bouři vyvolal a téměř panegyrické chvály učence Liszta došel, dále sluší jmenovati Maxe Treue, jenž mu spisem »Der Bankrott des Strafvollzuges« v r. 1904 následoval a sluši i sem vřaditi proslulého básníka anglického Oskara Wildeho, jenž spisem svým »De profundis« též k poznání výkonu trestního přispěl.

My Rakušané jsme se v nejnovější době dosud ústy trestance o výkonu trestním neprohlásili, ač nám náleží v řečeném směru priorita, neboť již v r. 1867, tedy bez mála již před 40 lety. sepsal bývalý notář Zugschwert spis o výkonu trestním, opíraje se o zkušenosti, kterých v trestnici Steinské v 5leté době trestní vazby byl nabyl.

Výše jmenovaní spisovatelé i jiní, kteří se k nim bez veškeré výhrady připojili, líčí především dnešní stav kriminality co velice vážný, ba zoufalý, nepochybně proto, aby tím nutnost reformy výkonu trestního jaksi ad oculos prokázali.

Obracím se především proti tomuto posuzování dnešního stavu krimnality, a to na základě officielní statistiky jak německé, tak rakouské.

Hledíme-li především k Německu, jeví se ve lhůtě 20leté od r. 1882 až do r. 1901 následující výsledek:

V r. 1882 bylo odsouzeno pro zločiny a přečiny 315.000, v r. 1901 484.000, tedy skoro o 170.000 osob více, což by samo o sobě znamenalo značné zhoršení kriminality, an v r. 1882 ze 100.000 potrestání způsobilých obyvatelů 1000, v r. 1901 1200 bylo odsouzeno.

Avšak sluší dle statistiky něm. (sv. 146.) děliti skutky trestuhodné na dvě veliké skupiny, znichž jedna skupina pozůstává ze skutků pro všeobecné blaho rozhodně nebezpečnějších; jsou to: krádež, podvod, zpronevěra, nadržování a účastenství v krádeži a zfalšování listin.

Hledíme-li k této skupině zvlášť, shledáváme, že počet odsouzených z r. 1882 na r. 1901 klesl, že připadlo totiž na 100.000 osob k potrestání způsobilých v r. 1882 448, v r. 1901 toliko 408 odsouzených.

Protože dále přísnějších trestů, jako trestů káznice a vězení ubylo, nelze dle statistiky, německým říšským statistickým úřadem zpracované, zhoršení kriminality nikterak zjistiti.

Ještě mnohem příznivější jest však stav kriminality ohledně zločinů co nejtěžších provinění v téže téměř době v Rakousku.

I zde bereme dvacetiletí a to od r. 1881 až do r. 1900 v úvahu a shledáváme předně, že

v r. 1881 bylo pro zločiny odsouzeno 33.469
v r. 1900 bylo pro zločiny odsouzeno 33.567

tedy pouze o 98 osob více, což jest výsledkem velice příznivým, uvažuje-li se, že obyvatelstva potrestání způsobilého přibylo v této době o $2^1/_2$ millionů (z 15 na $17^1/_2$ mill.), že počet norem trestních vzrostl (zákon z 25. května 1885) a že některé normy trestní, jako na př. § 87. t. z. byly přísněji vykládány a užívány nežli dosud.

Ale zvláště ohledně jednotlivých zločinů jeví se v této době, porovnáme-li r. 1881 s r. 1900, rozhodný pokrok k lepšímu.

Tak bylo v r. 1881 pro zfalšování úvěrních papírů odsouzeno 58, v r. 1900 žádný; v r. 1881 pro zfalšování mince odsouzeno 58, v r. 1900 toliko 16; v r. 1881 pro vraždu odsouzeno 162, v r. 1900 106; v r. 1881 pro žhářství odsouzeno 282, v r. 1900 148; v r. 1881 pro zpronevěru odsouzeno 1000, v r. 1900 toliko 750; v r. 1881 pro krádež odsouzeno 20.000, v r. 1900 toliko 14.500.

Tyto číslice, zejména ohledně zfalšování papírů a mince, ohledně žhářství a ohledně krádeže vyvracejí obvyklé tvrzení o zhoršení kriminality naprosto, ony dokonce svědčí, pokud jde o zločiny, o nápadném polepšení její.

To skutečně navrhovatelé radikální reformy trestního výkonu nemohou vyvrátiti, avšak k uhájení svých návrhů dovolávají se veliké zpětivosti (recidivy) ve správě trestní se jevící, která stále prý rostouc ku nepříznivému stavu kriminality přispěti musí.

Tento nebezpečný vzrůst zpětivosti svědčí prý o nedostatečném výkonu trestním, jenž proto radikálně změněn býti musí.

Avšak jedná se o to, jakým způsobem se zjišťuje výše zpětivosti, kterou nám spisovatel Treu na 82 procent udává.

K této procentuální číslici o výši zpětivosti, kterou i jiní spisovatelé, každé kritiky se vzdávajíce, akceptují a při svém rozumování za základ pojímají, dospívá Treu takto: On konstatuje po Sichartovi prostě, že v Německu v letech 1882—86 ze 100.000 osob 277 osob již trestaných se stalo zpětivými a že tento počet vzrostl v r. 1899 na 504 osoby, tedy o 82 procent a z tohoto vzrůstu počtu zpětivých vyvozuje Treu a mnozí po něm, že procento zpětivosti obnáší 82!!!

Však tento způsob zjištění procenta zpětivosti jest naprosto pochybeným, neboť on nám toliko naznačuje účastenství trestaných osob na spáchání zločinů vůbec, kdežto procento zpětivosti sluší zjistiti způsobem jiným a to následujícím. Musíme zjistiti, kolik trestanců z určitého počtu osob trestaných v tétéž lhůtě nových zločinů se dopouští a kolik trestaných v tétéž lhůtě více trestáno nebylo. Poměr číselný mezi na novo trestanými a mezi později netrestanými z téhož počtu trestanců dává nám procento zpětivosti. Když tedy ze sta tre-

staných osob v určité lhůtě 30 na novo jest trestáno a 70 trestáno více nebylo, pak jest procento zpětivých 30.

Pokusím se o to, bych názor svůj objasnil na nějakém příkladu.

Dejme tomu, že by se jednalo o zjištění procenta zpětivosti osob v určité obci příslušných, třeba příslušníků města Prahy.

Zjistilo by se, že by v r. 1905 100 pražských příslušníků již dříve pro zločiny trestaných na novo se dopustilo zločinů, kdežto dosud netrestaných Pražanů dopustilo by se zločinů počtem 400.

Běžná statistika by prohlásila, že výše zpětivosti obnáší 20 procent, avšak bylo by to naprosto chybné.

K zjištění výše recidivity nestačí porovnání zpětivých zločinců se zločinci, kteří až do doby odsouzení trestáni nebyli, nýbrž počet recidivistů musí býti porovnán s osobami již trestanými, avšak takovými, kteří se v běžném roku nových zločinů nebyli dopustili.

Kdyby v našem případu bylo z počátku r. 1905 jenom 100 Pražanů již trestaných a 100 Pražanů se stalo recidivními, pak by bylo procento recidivy 100, t. j. každý trestaný Pražan by se byl stal v r. 1905 zpětivým — kdyby však bylo již trestaných Pražanů 1000 a 100 by se stalo recidivními, pak by procento zpětivosti obnášelo jenom 10.

Z toho jest vidno, že procento zpětivosti v Rakousku, kde se jen porovnává počet již dříve trestaných zločinců s počtem dříve zachovalých — se vůbec nezjišťuje; v Německu se zjišťuje, ale dosud způsobem velice namáhavým, spletitým a ne dosti spolehlivým.

Musím se obmeziti, an přednáška má není věnována choulostivé otázce kriminální statistiky, nýbrž otázce o kriminalitě, na tvrzení, že procentní číslice zpětivosti obnáší nanejvýše 40 procent, nikoliv ale 80 procent, aneb dokonce více.

Jak se přeceňuje objem zpětivosti, tak se i přeceňuje souvislost její s výkonem trestním.

Myšlenka, že by výkon trestu měl a mohl po každé napraviti trestance, jest až příliš optimistická.

Jako trest v rodině, ve škole a v jiných ethických společnostech nepůsobí povždy na viníka a není s to zameziti opakování trestného činu, rovněž nelze očekávati, že by trest státem uložený napraviti mohl z pravidla trestance.

Náchylnost ku spáchání skutku trestuhodného v prvním skutku se objevující. účinkuje namnoze i po trestu vykonaném na trestance. Trestanec nikoliv následkem výkonu trestního, nýbrž již následkem spáchání skutku trestuhodného pozbývá důvěry k sobě a nemůže na

šikmé ploše více se udržeti, on se stává již samým proviněním slabším v odporu proti novému pokušení.

Nelze tedy vedle zásady »post hoc, ergo propter hoc« za každý případ recidivity činiti zodpovědný toliko výkon trestu, jak to vykládají spisovatelé dříve trestanci; a nelze toliko výkonu trestu onen zhoubný účinek na trestance připisovati, který ho k opakování skutků trestuhodných pobádá.

Ale kdyby i na dobro jedině výkon trestní zavinil recidivitu — jak to bludně hlásají mnozí spisovatelé naší doby — stav kriminality nelze přece posouditi výhradně se stanoviska recidivity; musí býti i hleděno ku stkutkům trestným, spáchaným občany dosud zachovalými a netrestanými.

Ano šel bych směle o krok dále; jest to mnohem nebezpečnější zjev, když ohledně skutků trestných počet pachatelů dosud bezúhonných nápadně se množí, nežli když se jich dopouštějí lidé již dříve jednou neb vícekráte trestaní.

A jako výkon trestní nepůsobí výhradně na zpětivost, tak nelze mu nikterak přisouditi výlučný vliv na kriminalitu.

Vedle něho, a to mocně, účinkují poměry hospodářské, výchova mládeže, stupeň mravnosti a inteligence celého národa, zvyk i povaha jeho a jiné momenty. Máme státy, kde výkon trestu není nejlepší, s příznivým stavem kriminality (Anglie), a státy se znamenitým výkonem trestu (na př. Hamburk, jak ukázal Dr. L. Roztočil ve svém článku v »Právnických Rozhledech«), kde stav kriminality jest nepříznivý.

Nemá tedy zákon trestní onoho dosahu, jejž mu připisují spisovatelé-bývalí trestanci.

Naléháme-li na to, aby pravda ta docházela náležitého uznání a ocenění, neplyne z toho nikterak, že bychom se měli snad méně starati o výkon trestní anebo dokonce, aby nám byl lhostejným.

Chceme toliko souvislost mezi správou trestní a mezi kriminalitou na pravou míru uvésti, abychom se vyhnuli jak příliš pessimistickému, tak příliš optimistickému názoru o působnosti a o účinku trestu.

Doufáme, že tím prospějeme věci více nežli zachováním a pěstováním nynějšího způsobu, který jednak umělým a nepřirozeným potrestáním nemožných výsledků marně docíliti se snaží, jednak ale po případě trestní výkon úplně zanedbává a proto arciť k polepšení kriminality valně nepřispívá.

Ne z pohodlí, abychom rozhodné stanovisko zaujati nemuseli, nýbrž na základě bedlivého uvažování stavu věci, prohlašujeme proto

ohledně otázky moderního výkonu trestního zásadu »in medio virtus« za platnou a stavíme se jak proti neplodným, jalovým novotám, tak i proti nehybnému, škodlivému »laisser faire, laisser passer«, při kterém správa trestní na dále obstáti nemůže.

Budiž mi ku konci této stati ještě dovoleno, bych o nynějším a nejblíže příštím stavu kriminality zcela všeobecně se prohlásil.

Naše doba, ač jestliže ji správně pojímám, stojí pod vlivem dvou mocných společenských činitelů — pod vlivem idey národnosti a pod vlivem idey sociální.

První jest více ideálního směru, druhá snaží se více starati se o hmotné statky, o otázku výživy, o spravedlivé rozdělení jmění, o odstranění nouze, o uplatnění vlivu širších vrstev. Oba tyto činitele nepokládám za takové, které by boj proti kriminalitě stěžovaly.

Tato pravda měla by býti poznána a uznána, třebas by hnutí národní i sociální dle zevnější stránky bylo někdy nepohodlným a nepříjemným, ano dokonce někdy i ku spáchání skutků trestuhodných svádělo a doháněło.

Takovými ojedinělými případy nezmění se celistvý vliv národního i sociálního hnutí na kriminalitu, vliv, který já za příznivý prohlašuji, neboť přibývá rozmachem národním a sociálním především vzdělání lidu a ubývá nevzdělanosti, kterou co velikého škůdce společnosti ve směru kriminalistickém pokládám.

Cit národnostní ušlechťuje a i socialismus rozumný nepostrádá dobrého účinku na občany.

Že ubývá na př. zejména krádeží a určitých nebezpečných případů těžkého poškození na těle, připisuji vlivu oněch obou činitelů a proto máme ty které menší nepřístojnosti bojem národním aneb sociálním nepochybně vznikající vzhledem k větším výhodám ze života národního a sociálního pro společnost plynoucím klidněji nésti.

Jestliže Čechy mezi královstvími a zeměmi této říše po dlouhá léta ohledně kriminality jsou na prvém místě, to jest, že stále vykazují nejmenší počet odsouzení pro zločiny, shledávám příčinu toho zajímavého a důležitého, dosud nedosti známého a oceněného zjevu ve vývinu národním a sociálním v Čechách více vyspělém a proto nemohu se vzdáti poněkud optimistického nazírání na poměry kriminalistické, pokud se těžších provinění týká, a mám přirozenou snahu, bych v tomto směru i na Vás působiti dovedl.

Kritika nynějšího výkonu trestního újmy proto neutrpí, nýbrž bude pouze na pravou míru uvedena, o čemž v příští přednášce doklady

podati se pokusím. — Hlučný potlesk odměnil výklad p. přednášejícího, načež p. předsedající ukončil schůzi vřelými slovy díků za přednášku, ohlásiv, že pokračování v ní ustanoveno jest na čtvrtek, dne 26. října 1905.

Dr. Vilém Pospíšil.

Hovorna.

9. Ku článku »O soudní příslušnosti založené přijetím faktury.«*)

Náhled tamtéž (na str. 644) vyslovený, že ustanovení zákona (§ 88. odst. 2. j. n.) soud fakturní neobmezuje výslovně na řešení sporů ze smlouvy kupní, nýbrž že dle všeobecného znění dotyčného zákonného předpisu zajisté tvrditi možno, že příslušnost soudu fakturního i při jiných smlouvách k uskutečnění obchodů směřujících (v daném případě při smlouvě námezdní a následující pak žalobě o zaplacení mzdy za zhotovení tkalcovských výrobků z dodaného materiálu) místa míti může, jest zřejmě mylným a ve smyslu citovaného ustanovení § 88. odst. 2. j. n. úplně nesprávným. Zákon tento výslovně praví: »Unter Personen, welche ein Handelsgewerbe betreiben, wird der Gerichtsstand des Erfüllungsortes auch durch die unbeanständet gebliebene Annahme einer zugleich mit der Waare oder schon vor Einlangen derselben übersendeten Factura begründet« atd.

Z toho ovšem vším právem veškerá praxe i theorie souhlasně dovozuje, že slova »zboží« (Waare) užito tu v užším, technickém (kupeckém) významu, a že tudíž ujednání splniště fakturou výhradně jen smlouvy kupní týkati se může. Náhled tento jest ovšem od náhledu p. spisovatelova odchylný, ale jest také panující. Srv. citovaný tamtéž Ottův »Soustavný úvod ve studium nového řízení sodního«, díl I., str. 143. Rovněž Horten (Die Jurisdictionsnorm und ihr Einführungsgesetz, str. 289.) vykládaje § 88. odst. 2. j. n. praví: »Facturen unter Handelstreibenden kommen allein in Betracht. Dabei ist einerseits der Begriff der Factura gemäss dem Gesetz noch enger auf Waarenfacturen einzuschränken,« a dále: »§ 88. Abs. 2 J. N. spricht noch enger von Waarenfacturen; diese können sich nur auf Kaufgeschäfte und Einkaufscommissionen beziehen; im übrigen kommt es nicht darauf an, wie das Papier bezeichnet ist, es ist nicht genügend und nicht erforderlich, dass die Urkunde als Factura benannt erscheint.« —

*) Srov. výše str. 639. násl.

Rovněž Fürstl*) při výkladu § 88. odst. 2. j. n. výslovně uvádí v této příčině: »Nur Facturen über ein Kaufgeschäft und über den Einkauf der Waare durch den Einkaufscommissionär sind im § 88. Abs. 2 gemeint, nicht aber Lohnfacturen und Consignationsfacturen des Committenten an den Verkaufskommissionär« — a níže ještě cituje: »Die Bestimmung des § 88. Abs. 2. gilt für Geschäfte über alles, was Gegenstand des Handelsverkehres ist, insbesondere sind auch Werthpapiere und Devisen, die den Gegenstand eines Geschäftes unter Handelsgewerbetreibenden bilden, als Waare anzusetzen.« Zřejmo tudíž, že práci nikdy pod tento pojem zboží zařaditi nelze.

Taktéž i Neumann (Commentar str. 1223) souhlasně vykládá: »Nur durch den Vermerk auf der Factura kann der Gerichtsstand des § 88 Abs. 2 bewirkt werden, also nicht auf einem Contoauszug, Ladescheine, Frachtbriefe, auf einer Polizze u. dgl. Die Factura muss über ein Kaufgeschäft bezw. über die vom Verkaufscommissionär für den Committenten eingekaufte Waare, über die Provision und die gemachten Auslagen u. s. w. ausgestellt sein. Sogenannte Facturen über geleistete Arbeiten können nicht den Gerichtsstand des § 88. Abs. 2. begründen;« a níže na tomtéž místě dodává: »§ 88. Abs. 2. setzt voraus, dass die Factura über einen geschlossenen Kaufvertrag behufs Fixirung oder Ergänzung der Kaufbedingungen ausgestellt wird.«

Stejně Demelius (Der neue Civilprocess str. 100—101) vykládá: »Die Norm (§ 88. Abs. 2.) gilt auch für jene Personen, welche im Sinne der Gewerbeordnung ein Handelsgewerbe betreiben, und zwar nicht nur ein Handelsgewerbe im engeren Sinne (dessen Ausübung lediglich in Veräusserungsgeschäften besteht), sondern auch ein Handwerksgewerbe; letzteres jedoch unter der Voraussetzung, dass die betreffende Person nicht lediglich Lohnarbeiter ist, d. h. den zu verarbeitenden Stoff vom Unternehmer erhält und das Arbeitsprodukt gegen Zahlung eines Arbeitslohnes wieder abliefert; nicht zu den im § 88. Abs. 2 genannten Personen gehören jene, welche lediglich Hausindustrie betreiben.«

Rovněž Schuster (Oesterr. Civilprocessrecht, str. 60.) správně vykládá, že ustanovení § 88. odst. 2. jn. má mezi obchodníky místo; ». . . wenn sich der Rechtsstreit auf ein oder mehrere Waarengeschäfte beschränkt«.

---

*) Die neuen oest. Zivilprocessgesetze III. Bd. Jurisdictionsnorm.

Stejně učí Pollak (System des oesterr. Zivilprocessrechtes, str. 305.), že »der zu erfüllende Vertrag muss ein Kaufvertrag sein (dodávaje, že Horten a Neumann jen ještě i »Einkaufscommission« připouští, jak výše tuto již též uvedeno), weil nur bei solchen, wie § 88 Abs. 2 es fordert, Waaren geliefert, Facturen geschickt und Zahlungen geleistet werden. Ansprüche aus dem Speditions-, dem Bürgschafts-, dem Lohnvertrage können also bei diesem Gerichtsstande nicht geltend gemacht werden, da hier nicht für Waaren, sondern für Arbeiten an oder mit Waaren die Zahlung verlangt wird.«

Sperl str. 170 n. (Vereinbarung der Zuständigkeit und Gerichtsstand des Erfüllungsortes) sice připouští, že faktura není jen obmezena výhradně na smlouvu kupní, avšak přece souhlasně vylučuje možnost upotřebití ustanovení § 88. odst. 2. j. n. ve všech případech, ve kterých mzda za práce vykonané jest předmětem faktur, vytýkaje zároveň zcela správně, že tu slova faktury nepřesně se užívá. Týž uvádí v tomto směru následující: »Eine Factura kann nur aus zweiseitigen Geschäften gegeben werden und zwar nur wo der einen Seite Sachen geliefert und dafür von der andern Geld oder Geldsurrogate gefordert werden. Sie ist nicht auf das Kaufgeschäft beschränkt, wenngleich dies ihr wichtigster Anwendungsfall ist, neben dem die andern fast nicht mehr in Betracht kommen. Auch der Committent stellt dem Commissionär über das zu verkaufende Handelsgut, das er unter einem übersendet, eine Factura aus, der Einkaufscommissionär seinem Comittenten über das eingekaufte Gut und über seine Ansprüche auf Ersatz des Kaufpreises und Provision. Auch sonst stellen die Geschäftsleute mit ungenauer Verwendung dieses Wortes »Facturen« aus: so zuweilen der Übernehmer einer Arbeit dem Besteller, anlässlich Ablieferung des fertigen Werkes mit Berechnung des Arbeitslohnes, oder überhaupt Rechnungen, durch die der Aussteller eine ihm zukommende Gegenleistung specificiert. Werden nun Papiere der letzterwähnten Art nicht mehr durch den oben festgesetzten Begriff einer Factura gedeckt, so fallen sie umsomehr über den Rahmen des § 88 Abs. 2 hinaus. Dort ist nämlich nur von solchen Facturen die Rede, die ein Vertragstheil über eine Waarensendung ausstellt und für die er Zahlung verlangt. Dadurch sind wohl die Lohnfactura, sowie die Consignationsfactura, die der Committent über das zu verkaufende Handelsgut dem Verkaufscommissionaer übersendet, von der Competenznorm ausgeschlossen.

Der Gerichtsstand wird nur durch die Facturen aus einem Kaufgeschäfte und durch die vom Einkaufs-Commisionaer dem

Committenten mit dem eingekauften Gut übersandte Rechnung begründet. Alle anderen Papiere, mögen sie von den Geschäftsleuten mit Recht oder Unrecht Factura bezeichnet worden sein, sind ohne Belang. Es ist überhaupt nicht massgebend ob eine Urkunde ausdrücklich durch ihre Überschrift oder sonstwie als Factura bezeichnet wird. Sie gewinnt durch diese Benennung sowenig den handels- und competenzrechtlichen Charakter einer Factura, als sie ihn sonst dadurch verliert, dass eine wirkliche Factura anders genannt wird, dass sie z. B. Rechnung, Nota, Note, Einkaufsrechnung heisst, oder wenn sie gar keinen Titel führt. Nicht der Name entscheidet, sondern die sachliche Beschaffenheit. Auch aus einem anders überschriebenen Papier, wenn es seinem rechtlichen Wesen nach eine solche ist, entsteht der Gerichtsstand der Factura.«

Že příslušnost »soudu fakturního« založena býti nemůže nikdy v případech, vztahuje-li se faktura nikoliv na zboží, nýbrž na jiné věci předmět obchodní živnosti netvořící, jako při pohledávkách ze smlouvy námezdní, ať již se týkají mzdy za zhotovení tkalcovských výrobků z materiálu žalovaným dodaného, nebo obchodů továren výhradně se zabývajících appreturou nebo barvením látek od jiných továren vyrobených, nebo faktorů při výrobě rukavic obstarávajících ušití rukavic z látek jim od jiných svěřených, nebo broušení drahokamů pro obchodníky atd., vesměs to případech autorem uvedených, ve kterých výhradně jen mzda za vykonané práce jest předmětem faktur, plyne také již ze zprávy perm. výboru posl. sněmovny v této příčině podané, kde se vesměs jen mluví o »Vertrieb von Waaren auf dem Lande«, »Schädigung des Abnehmers«, »den Mustern nicht entsprechende qualitativ schlechtere Waaren«, nebo »dass dem Übernehmer gegen seinen Willen eine grössere Quantität von Waare geschickt wird«; dále mluví se tu o »Interessen des Exportes«, »Handelsverkehr«, »Schutz unserer Exportindustrie«, dále o »Verkehr der Handelswelt mit den Consumenten, und zwischen den Handeltreibenden untereinander« atd. Stejně i Demelius l. c. úplně srovnale praví: »Verkehrsinteressen, insbesondere auch Förderung des Exporthandels, waren dabei das treibende Element. Gleichen Schritt mit diesen Vortheilen hielt der Nachtheil, dass weniger erfahrenen Waarenabnehmern das für sie gewöhnlich höchst beschwerliche Forum des Erfüllungsortes ohne und wohl auch gegen ihren Willen aufoktroyirt wurde.« — Ze všeho toho je dobře zřejmo, že tu slovo zboží v užším, kupeckém, technickém slova smyslu jest užíváno, pod kterým vykonanou práci.

kterou mezi věci v obchodním světě odbyt mající zařaditi nelze. nijak rozuměti nemožno a že tudíž ujednání splniště fakturou skutečně výhradně jen smlouvy kupní týkati se může.

Stejně jest z toho patrno, že v případech, kde předmětem obchodů a faktur je znázorňujících, jak pan autor udává, jest skutečně toliko vykonaná práce a nikoliv zboží samo, i slova »faktura«, jak Sperl (l. c. str. 170.) správně vykládá — a výše již též uvedeno bylo — nepřesně se používá. Octl se tudíž p. autor se svým dosud ojedinělým náhledem ve zřejmém a naprostém odporu nejen s veškerou dosavádní a v literatuře panující theorii, která jest v tomto směru úplně svorná a souhlasná, nýbrž i s ustálenou a úplně srovnalou praxí. Advokát JUDr. *Ant. Pevný.*

Denník.

Prof. Dr. Edvard Gundling †

Dne 28. října t. r. zemřel v Praze v požehnaném věku 86 let professor trestního práva a řádu na odpočinku Dr. Edvard Gundling. Narodil se dne 7. února 1819 v Praze, absolvoval studia právní na pražské universitě a povýšen byl r. 1842 na doktora práv. R. 1840 vstoupil do služby soudní, byl v létech pozdějších soudním adjunktem v Roudnici a v Praze, kdež jmenován r. 1864 radním tajemníkem. R. 1867 vystoupil ze služby státní a stal se advokátem. Habilitovav se r. 1860 na právnické fakultě pražské university pro obor práva trestního jmenován byl r. 1868 jako nástupce zesnulého professora Slavíčka mimořádným professorem trestního práva a řádu s českou řečí přednášecí a přikázán byl při rozdělení university r. 1882 universitě české. Od 1. října 1885 vstoupil však již na odpočinek. Zesnulý byl též členem státní zkušební komise judiciální, mimo to také po dlouhou dobu předsedou státní zkušební komise z hudby, jakož i členem znaleckého kollegia pro obor hudební; po řadu let přednášel též o dějinách hudby na pražské konservatoři.

Z oboru práva trestního přispěl několika články též do prvních ročníků našeho listu: O měrách v království Českém se stanoviska práva trestního (II. r.), Porovnání §u 486. tr. z. s řízením narovnávacím (II r.), Porovnání zločinu loupeže s krádeží a veřejným násilím (II. r.) Účinkové trestních činů (III. r.); německy vydal úvahu »Über den Versuch strafbarer Handlungen«. Byl obětavým a hledaným obhajcem ve

věcech trestních a těšil se pro milé své osobní vlastnosti vážnosti a sympatiím všeobecným. Budiž mu země lehkou!

Z fakulty právnické. Dr. František Vavřinek potvrzen byl ministerstvem kultu a vyučování za soukromého docenta pro obor všeobecného a rakouského práva státního.

Knihopis. V nákladu Aloise Wiesnera v Praze vydal řiditel městských úřadů v Písku Dr. Josef Uhlíř spis: Složení a působnost okresního zastupitelstva, obsahující soustavný výklad o předmětu tomto, věnovaný českým okresním zastupitelstvům k jubileu jich čtyřicetileté činnosti. (Str. 283.) Ke spisu se ještě vrátíme. — U Manze ve Vídni vydal finanční komisař Max Gottfried spis »Die österreichischen Gebühren-Vorschriften für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. (Str. 100, cena 2 K.)

Sborník věd práv. a stát. roč. VI., seš. 1. a 2. obsahuje články: prof. Storch, Ze živnost. práva tiskového; doc. Kapras, Pozůstatky zemského práva Opav. a Krnov.; doc. Krčmář, K názvosloví mezinár. práva soukromého; doc. Prušák, Kriminální antropologie; dr. Samek, O předmětné příslušnosti živnostenských soudů; doc. Vavřínek, O theorii státních fragmentů; dr. Lukáš, K otázce vzájemnosti v pojišťování; dr. Ráth, Práva medzi mužom a ženou v Uhorsku. Mimo to rubriky literární z právních dějin, z civilního řízení a z ústavního práva.

„Úřední věstník advokátní komory v král. Českém“ počal měsícem říjnem vycházeti; vydává ho výbor komory advokátní redakcí tajemníka komory JUC. Josefa Strauba. Vycházeti má v obdobích asi měsíčních pro členy komory, a to bezplatně, a sloužiti má zejména publikaci usnesení výborových k uveřejnění určených, pozvání k valným hromadám, výnosů úřadů jiných, sdělení o sezeních výboru, o poradách komitétů a anket, výročních zpráv a výkazů komorních. Spolu bude v něm upozorňováno na důležitější s hlediska advokátní prakse zákony a nařízení ze všech oborů veřejné správy, judikáty a zjevy literární. Již první číslo Věstníku obojjazyčně vycházejícího přináší v naznačených směrech hojný obsah. Úřední orgán tento zajisté bude se strany advokátů s uspokojením uvítán.

K reformě manželského práva rakouského. Výbor advokátní komory v Praze zabýval se otázkou reformy rakouského práva manželského a usnesl se po zprávě zvláštního komitétu valné hromadě komory předložiti tento návrh: Valná hromada advokátní komory v království Českém se usnáší: 1. Pronikavé revise občanského zákona je naléhavě

potřebí. 2. Nejnaléhavější je reforma práva manželského, která nemá býti odkládána až do revise občanského zákona a již vybudovati dlužno na těchto zásadách: Právo manželské buď pro všechny státní občany bez rozdílu náboženského vyznání stejné. Zákon o právu manželském buď zbaven všech vlivů církevních. Zaveden buď tedy závazný sňatek občanský. Nedotčeno zůstaň právo manželů, aby uzavřenému sňatku dali požehnati duchovním. Překážky manželství, stanovené v §§ 63., 64. a 111. občanského zák. nechť odpadnou. Manželství buď prohlášeno za rozlučitelné. Jako další důvody rozloučení buďte vedle důvodů § 115. obč. zák. zavedeny ještě zvláště tyto: a) odsouzení pro diffamující čin trestný. b) nezhojitelná nebo déle tří let trvající choroba duševní. Procesní soud rozhodni podle svého volného uvážení o tom, kterému z rozloučených manželů děti mají býti přikázány, při čemž přihlížej zejména na vzájemnou náklonnost. Po rozloučení manželství je každému manželu dovoleno vejíti v nový sňatek. 3. Oba manželé mějte zásadně stejná práva a stejné povinnosti. 4. Zákonné dědické právo pozůstalého manžela buď vydatně rozšířeno v souhlasu s právním vědomím lidu. Manželu pozůstalému vykázán buď povinný díl.

Reforma práva pojišťovacího objevila se u nás na obzoru dvěma osnovami ministerskými, a to jednak zákona o smlouvě pojišťovací, tedy o soukromoprávním poměru účastníků, jednak zákona o ústavech pojišťovacích, totiž předpisů o dohledu státním v příčině pojišťovacích ústavů, jenž upraven jest posud jen cestou nařizovací, t. zv. pojišťovacím regulativem z 5. března 1896 č. 31 ř. z. (nahradivším starší nařízení z 18. srpna 1880). Jak žádoucí jest reforma tato, zejména pokud jde o úpravu smluvního poměru pojišťovacího, podává se již z úvahy, že smlouva pojišťovací, v moderním rozvoji obchodním tak důležitá, blíže upravena jest posud jen v zákoně občanském, tedy normami bezmála již sto let starými, a pouze jakožto obchod absolutní dle čl. 271. zák. obch. podléhá použiti alespoň všeobecných norem o obchodech. Přítomná osnova o smlouvě pojišťovací ministerstvem justice vypracovaná má objem 165 §§ů a rozpadá se v pět hlav: První obsahuje díl všeobecný, totiž předpisy o uzavření smlouvy, o právech a závazcích smluvních a o pojistné příhodě; druhá hlava věnována jest pojištění proti škodě, obsahuje vedle norem všem druhům pojištění škodového společných též zvláštní normy o pojištění požárním, krupobitním, dobytkovém, transportním a pojištění ručitelském (Haftpflichtversicherung); hlava třetí jedná o pojištění životním, čtvrtá o pojištění úrazovém, v páté pak hlavě obsaženy zejména předpisy přechodní. Ku předpisům všeobecným (§§ 1.—72.) připojeny jsou též zvláštní vysvětlivky. Neopomineme k osnově v listě našem ještě přihlédnouti.

O lhůtách dodacích při zásilkách v dopravě železniční.

Napsal Antonín Menoušek, rada c. k. zemského soudu v Praze.

Řádem dopravním jest přesně stanovena doba, ve které dráha zásilku k dopravě přijatou na místo určení dopraviti a po případě příjemci dodati povinna jest. Slovem zásilka mínim tu předměty dopravní smlouvy železniční v dopravním řádu z 10. prosince 1892 č. 207. ř. z.[1]) pod VIII. §§ 49. a násl. uvedené, nikoli tedy cestovní zavazadla (IV.), zásilky expresní (V), mrtvoly (VI.) a živá zvířata (VII.). I pro tyto předměty dopravy stanoveny jsou lhůty dodací, o nichž však až na konci pojednání zmínka se stane.

Zasílatel odevzdá zboží (zásilku) dráze tak, že předmět dle potřeby náležitým obalem opatřený (§ 58. odst. 1. dopr. ř. čl. 9. mez. ú.) a touže značkou jako v nákladním listu zřetelně poznačený (§ 58. odst. 4. dopr. ř.) v služebních hodinách (§ 56. odst. 1. dopr. ř.) na nádraží dodá.

Smlouva o dopravě jest uzavřena, jakmile zasílací stanice přijala k dopravě zásilku s nákladním listem. Na důkaz tohoto přijetí vytiskne zasílací stanice na nákladním listu své denní razítko s dátem. Nákladní list tímto razítkem opatřený jest pak důkazem o uzavřené smlouvě dopravní (§ 54. odst. 1. a 3. dopr. ř., čl. 8. mez. ú.).

Nákladní list, který musí míti obsah v § 51. dopr. ř. (čl. 6. mez. ú.) vytčený a úpravu v § 52. předepsanou, nechť kromě jiných náležitostí obsahuje určení, zda zboží dopraveno býti má jako rychlý nebo jako obyčejný náklad (§ 51. lit. g) a po případě deklaraci interesse (zájmu) na dodání (§ 51. lit. f). Dle toho, zdali jde o obyčejný náklad neb o tak zv. rychlozboží řídí se forma nákladního listu. Tento jest totiž pro obyčejný náklad

[1]) Tento dopravní řád, jak nyní dílem změněn, dílem doplněn jest min. nařízením ze 3. července 1900 č. 104 ř. z. a ze dne 24. září 1901 č. 143 ř. z. budu na dále uváděti zkratkou dopr. ř., mezinárodní úmluvu bernskou pak s dodatkem pařížským zkratkou mez. ú.

jak v dopravě vnitrozemské, tak i mezinárodní tištěn na bílém papíru, pro náklad rychlý pak rovněž na bílém papíru opatřeném však na líci i rubu u horního a dolního kraje barevnou obrubou (karmínovou pro dopravu vnitrozemskou a červenou pro dopravu mezinárodní). § 52. odst. 1. dopr. r. a § 2. prováděcího nař. k mez. ú. Dle tohoto určení zasílatelem projeveného formou nákladního listu stane se pak doprava zboží buď jako rychlého nebo jako obyčejného (§ 56. odst. 2. dopr. ř.).

V neděli a ve svátek nepřijímá se obyčejné nákladní zboži k dopravě a nevydá se také na místě určení příjemci. Naproti tomu rychlé zboží přijímá i vydává se také v neděli a ve svátek však jen v určitých denních dobách jednou pro vždy k tomu ustanovených, které se vyhlásí vývěskem u místa expedičního a krom toho v jednom místním listě (§ 56. odst. 3. dopr. ř.).

Dráha jest pouze povinna přijmouti zboží ku dopravě, pokud tato ihned se státi může (čl. 422. odst. 2. obch. z. § 55. odst. 1. dopr. ř. a čl. 5. odst. 2. mez. ú.) a doprava má se díti v tomže pořádku, ve kterém zboží k dopravě bylo přijato. Od pořádku toho smí se dráha uchýliti pouze z důvodů naléhavých, zakládajících se v potřebách vozebních aneb v prospěchu veřejném, sice jinak každé překročení tohoto ustanovení zakládá nárok na náhradu škody tím způsobené proti dráze (čl. 422. odst. 3. a 4. obch. z., § 56. odst. 4. dopr. ř. a čl. 5. odst. 3. a 4. mez. ú.) Jestliže zboží dráze ku dopravě dodané ihned dopraviti se nemůže, jest dráha povinna zboží to — pokud místnosti dovolují — v prozatímné uschování[2]) převzíti na stvrzenku s tou výhradou, že přijmutí k dopravě a přitištění razítka expedičního na nákladním listě (§ 54. odst. 1. dopr. ř.) teprve tenkráte se stane, až doprava bude možnou. Zasílatel má pak prohlásiti v nákladním listu, že jest srozuměn s tímto postupem. V tomto případě ručí dráha až do skutečného uzavření smlouvy dopravní jako schovatel (§ 55. odst. 2. dopr. ř.). Se schválením dozorčího úřadu má dráha právo, přijme-li zboží na celý náklad vozový, jehož doprava ihned možna není, dohodnouti se se zasílatelem, že pro tuto zásilku lhůtu dodací čítati jest ode dne, kdy zaslání skutečně se stane. Zasílatel prohlásiti

---

[2]) Wlolf-Epinger: Der Verwahrungsvertrag als Vorvertrag des Eisenbahnfrachtvertrages v Jur. Bl. 1897 str. 448 a násl. a můj článek: »Příspěvek k nauce o smlouvě schovací« v Právníku 1899 str. 804. Podobné ustanovení též v § 16. dopr. ř. rakouského Lloydu.

má svůj souhlas na nákladním listu a opětovati jej na duplikátu téhož. V tomto případě jest dráha povinna dobu odeslání vyznačiti na nákladním listu přitištěním zvláštního razítka a tuto dobu neprodleně oznámiti zasílateli. (§ 55. odst. 3. dopr. ř.)[3]) Právě zmíněné počítání lhůty dodací ode dne skutečného zaslání jest výjimkou z pravidla, které hned v následujícím bude vyloženo.

Lhůty dodací, jak stanoveny jsou v § 63. dopr. ř. a § 6. prováděcího nař. k mez ú., jsou lhůty maximální, jež dráha dodržeti jest povinna, ač jestliže sama kratší lhůty neustanoví pro dopravy své. Lhůta dodací skládá se ze l h ů t y e x p e d i č n í a l h ů t y d o p r a v n í. Expediční lhůta obnáší jak při dopravě vnitrozemské, tak i při dopravě mezinárodní jeden den pro zboží rychlé a dva dny pro zboží obyčejné. O dodatečné lhůtě 6-, resp. 12hodinné, ku lhůtě expediční (§ 63. odst. 3. č. 5. dopr. ř.), která se schválením úřadu dozorčího může býti povolena pro přestup z jedné dráhy na druhou aneb i pro přestup z jedné tratě na jinou trať téže správy železniční, bude v dalším na příslušném místě pojednáno. Lhůta dopravní jest rovněž rozdílná dle toho, jde-li o rychlozboží aneb o zboží nákladní, jest však také rozdílná při dopravě vnitrozemské a při dopravě mezinárodní. V dopravě vnitrozemské čítá se dopravní lhůta pro rychlozboží za každých třebas jen započatých 300 kilometrů (dle tarifkilometru) jeden den, pro zboží nákladní při vzdálenosti až do 100 kilometrů jeden den, při vzdálenostech větších pak do prvních 100 kilometrů jeden den a za každých dalších třebas jen započatých 200 kilometrů vždy jeden den (§ 63. odst. 1. dopr. ř.). V dopravě mezinárodní obnáší lhůta dopravní při rychlozboží jeden den, při nákladním zboží pak dva dny pro každých třebas jen započatých 250 kilometrů (čl. 14. mez. ú. a § 6. prováděcího nařízení k téže).

Přechází-li dopravované zboží z obvodu jedné železniční správy do obvodu jiné připojující se správy, tož se lhůta expediční nicméně pouze jednou čítá bez ohledu k počtu transportem dotčených drah a lhůta dopravní čítá se dle úhrnné vzdálenosti od stanice podací až do stanice konečné (§ 63. odst. 2. dopr. ř. a § 6. odst. 2. prováděcího nař. k mez. ú.).

[3]) Viz professora Dra H e r r m a n n a šl. Otavského ve Sborníku věd právních a státních, R. I. na str. 381 uveřejněné pojednání: »O právní povaze duplikátu železničního listu nákladního«, zejm. str. 384.

Lhůty dodací prodlužují se o tak zv. d o d a t e č n é l h ů t y (Z u s c h l a g s f r i s t e n). Dle § 6. prováděcího nařízení k mezinárodní úmluvě vyhraženo jest totiž zákonům a řádům smluvních států ustanoviti, pokud železnice jich dozoru podrobené určiti smějí dodatečné lhůty v případech následujících:

1. pro veletrhy;

2. pro mimořádné dopravní poměry;

3. když zboží přepraveno býti má přes řeku, jejíž břehy nejsou spojeny mostem, nebo přes spojovací dráhu okružní, která spojuje dvě dráhy na dopravě súčastněné;

4. pro dráhy významu podřízeného, jakož i pro přestup na dráhy s jinou šířkou kolejovou.

Toho používaje stanoví pak § 63. odst. 3. dopr. ř. dodatečné lhůty pro případy tam pod č. 1. až 5. uvedené. Tyto dodatečné lhůty musí však býti náležitě prohlášeny a z vyhlášky musí býti zřejmo, zdali a kterým úřadem schválení bylo uděleno, aneb zdali se stanoví dodatečná lhůta s výhradou tohoto schválení. Poslednější však připustno jest pouze v případě níže pod č. 2. uvedeném. Takové vyhražené a později udělené schválení musí však v osmi dnech zvláštní vyhláškou býti uveřejněno a jest ustanovení dodatečných lhůt bezúčinno, jestliže dozorčí úřad schválení odepře aneb jestliže se později udělené schválení v čas, to jest v osmi dnech, neuveřejní (§ 63. odst. 3. druhá věta dopr. ř.). Zmíněný § 63. dopr. ř. dovoluje pak stanoviti dodatné lhůty v těchto případech:

1. pro takové zboží, jehož dopravu dráha převzala z míst aneb do míst od dráhy vzdálených (tak zv. vedlejší místa pro zboží, Güternebenstellen);

2. v případě shora pod 2. uvedeném (mimořádné poměry dopravní) a v tomto případě dovoluje § 63. výjimečně dodatečnou lhůtu stanoviti s výhradou schválení úřadu dozorčího.

Sem patří zejména případy přerušení dopravy (Verkehrsstörung). Není však připustno, aby si v takovém případě dráha do lhůty dodací započítala nejen lhůtu dodatečnou (Zuschlagsfrist), nýbrž i kromě ní ještě dobu přerušení dopravy, k vůli kterému právě ona dodatečná lhůta byla schválena. Jestliže na jedné rutě nastane přerušení dopravy, nesmí dráha po rutě té, byť by ji i zasílatel předepsal, zásilku dopraviti, když lze použiti ruty druhé stejně pro zasilatele příznivé. (Tak rozh. c. k. okr. s. pro věci obchodní ve Vídni z 20. listopadu 1900 č. j. Cb I

349/00-4, uveř. v časopisu: Tarif-Anzeiger r. 1901 č. 5. str. 98. a č. 6. str. 112.)

3. V případě shora pod 4. uvedeném;

4. v případě tamže pod 3. uvedeném.

5. Kromě toho může býti pro přestup z jedné dráhy na druhou nebo i pro přestup z jedné tratě na jinou trať téže správy železniční povolena dodatečná lhůta k expediční lhůtě obnášející nejvýš 6 hodin pro rychlozboží a nejvýš 12 hodin při nákladním zboží pro každý jednotlivý přestup.

Pro všechny případy lhůt dodatečných stanov pak § 6. prováděcího nař. k mez. ú. v odst. 4. takto: »Jestliže některá železnice jest nucena použiti dodatečných lhůt v tomto § pod č. 1. až 4. od jednotlivých států fakultativně dovolených, má, přitisknouc na nákladním listu razítko s dátem přestupu, na železnici následující zaznamenati na něm příčinu vyžadovaného prodloužení dodací lhůty a dobu, jak dlouho toto trvalo.«

A ještě jednu dodatečnou lhůtu, o kterou se lhůta dodací prodlužuje, zná dopravní řáď (nikoli však mez. ú.). Jest to 12-hodinná lhůta § 87. odst. 1. č. I. 1., o níž později bude promluveno. K povaze této lhůty jakožto lhůty dodatečné správně poukázal Karel Kolací v článku: »O ručení železných drah při zmeškání lhůty dodací« v Právníku 1904, str. 673. a násl., viz str. 720.

Lhůta dodací počíná dle § 63. odst. 4. dopr. ř. a dle § 6. odst. 5. prováděcího nař. k mez. ú. o půlnoci, která po přijetí zboží k dopravě s nákladním listem (§ 54. odst. 1. dopr. ř.) hned následuje. To platí pro rychlozboží bezvýjimečně. Při nákladu obyčejném však, který odevzdán byl dráze k dopravě v den před nedělí neb svátkem, počíná lhůta dodací o 24 hodin později (§ 63. odst. 7. dopr. ř., § 6. odst. 8. prováděcího nař. k mez. ú.). Z pravidla, že lhůta dodací počíná běžeti o půlnoci po přijetí zboží s listem nákladním, jest jedna výjimka, o níž bylo již se zmíněno, totiž ona v § 55. odst. 3. dopr. ř. uvedená.[4]) Neplatí však při dopravě mezinárodní.

Prve, než přistoupím k pojednání o tom, kdy lhůta dodací končí, čili — jak se § 63. dopr. ř. v odstavci 4. vyjadřuje — kdy dodržena jest, pokládám za nutné k jasnému porozumění věci uvésti předpisy o tom, jak se dráze zachovati jest, když doprava dojitím zboží na místo určení jest skončena.

[4]) K tomu srovnej výklad K. Kolacího ve zmíněném článku na str 680 a násl.

Předeslati dlužno, že dle čl. 19. mez. ú. pro řízení při odevzdání zboží platí zákony a řády pro železnici dodávající dané. —

Dle §§ 66. odst. 1. a 68. odst. 7. dopr. ř. (srov. čl. 403. obch. z.) jest dráha povinna vydati na místě určení nákladní list a zboží naznačenému příjemci po zapravení pohledávek v nákladním listě uvedených a na stvrzení, že je byl obdržel.[5]) Postup při odevzdání zboží jest pak upraven v § 68. dopr. ř. (jak tento nyní dle nař. min. žel. ze 24. září 1901 zní).

Tu dlužno rozeznávati:

A. Zboží, jež dráha (buď následkem ustanovení dopr. řádu, neb tarifu aneb dle zvláštní úmluvy) sama povinna jest vyložiti;

B. zboží, které vyložiti povinen jest příjemce;

C. zboží, jež zůstati má na dráze (bahnlagernd).

V případě A. záleží na dráze, aby pro všechny případy ustanovila:

a) zdali o příchodu zboží příjemce zpraví, aneb

b) zdali zboží sama příjemci dodá.

Jestliže dráha zařídí toto poslednější, pak musí to vývěskem na místech expedičních vyhlásiti.

V případech A. a) a B. děje se zpravení poštou aneb vlastním poslem dráhy, jemuž příjemce potvrdí ve zvláštní knize o tom vedené, že zpravení obdržel, připojiv udání dne i hodiny.[6]) Může však také mezi drahou a příjemcem i jinaký způchodu zboží na poštu se dá — při jinakém zpravení (na př. fem, telefonem. Zvláštní ustanovení platí o dojití látek výbuš-

---

[5]) Za příjemce ve smyslu dopr. ř. pokládati nutno toliko adresáta v nákladním listu poznačeného a pouze tento vstupuje přijetím nákladního listu a zboží ve smlouvu dopravní. Tak rozhodnutí c. k. okr. s. pro věci obchodní ve Vídni z 8. května 1900 č. C VII. 561/00—6 uveřejněné v Tar. Anz. 1900 č. 21 str. 362.

Na zodpovědnost dráhy nespadá však, jestliže pošta aviso ji odevzdané vydá osobě neoprávněné a tato na místě adresáta zásilku odebéře. (Rozhodnutí téhož soudu z 2. září 1902 č. j. C I. 463/2, v Tar. Anz. 1902, seš. 43, str. 662.) Ovšem jest zodpovědna dráha, jestliže sama poslem svým aviso místo adresátovi jiné osobě dodá a také vydá-li zásilku na přijímací lístek nepodepsaný jménem adresáta, neboť v §§ 66. a 68. není takového ustanovení, jako jest ohledně cestovních zavazadel dáno v § 33 odst. 1. dopr. ř. (Rozh. c. k. nejv. dvoru soudního ze 14. května 1901 č. 2033. Tarif Anz. 1902 č. 50 str. 759 a č. 51, str. 778. Rozh. c. k. nejv. s. dvoru z 29. března 1904 č. 4057 v Právníku 1904, str. 281.)

[6]) Dle dodatků k tarifu.

ných. (Dle § 35. třetího dodatku k tarifu musí dráha příjemce o dojití zásilky takové ihned zpraviti poslem aneb telegraficky a příjemce jest povinen hned na to neprodleně zásilku odebrati.)

Zpravení příjemce při nákladu obyčejném státi se musí nejpozději, když zboží došlo a jest připraveno. Při rychlozboží, pokud okolnosti kromobyčejné nezbytně nevyžadují lhůty delší, musí býti příjemci dána zpráva ve dvou hodinách po příchodu zboží. Lhůta ta se staví v neděli a ve svátek na dobu od 12. hodiny polední, ve všední dny od 6. hodiny večerní až do počátku služebních hodin následujícího dne, aniž by však tím ustanovení o lhůtě dodací bylo dotčeno.

Příjemce může si také podávání zpráv o dojití zásilek zakázati, což se děje tenkráte, když si sám pro zprávy dochází aneb si zmocněnce pro ně posílá, kterýžto poslednější zvláštní plnou mocí opatřen býti musí. (K takovémuto prohlášení jest zapotřebí zvláštního formuláře.) Tento případ stavím s hlediska lhůty dodací na roveň případu pod C. uvedenému.

Zbývá promluvit o případu A. b).

Dráha totiž může dle § 68. odst. 3. dopr. ř., když to za přiměřené uzná, zjednati k odvážení zboží v místě staničním aneb do osad od železnice vzdálených povozníky (Rollfuhrunternehmer), kteří pak se pokládají za zřízence dráhy (po rozumu § 9. dopr. ř.). Oni příjemci, kteří při takto zavedeném zařízení nicméně zboží si sami odvážeti chtějí, aneb k tomu vlastního povozníka chtějí používati, musí to expedičnímu místu v čas, najisto však před příchodem zboží písemně oznámiti s hodnověrným potvrzením svého podpisu. Tarif díl I. (Všeobecná ustanovení oddělení A.) vyžaduje, aby se to stalo zvláštním, na formuláři k tomu určeném učiněným prohlášením a aby byl povozník příjemcův opatřen zvláštní plnou mocí. Však dráha má právo se schválením dozorčího úřadu z důvodu obecného prospěchu dopravy obmeziti, ano dokonce i naprosto vyloučiti toto odvážení zboží příjemcem samým aneb jeho povozníkem, takže pak nastane výlučné dodávání zásilek do obydlí neb obchodu příjemcova povozníkem dráhy (§ 68. odst. 5. dopr. ř.). Jestliže při zboží určeném do místa, jež na dráze neleží, aneb do stanice pro dopravu zboží nezařízené, buď zasilatel aneb příjemce z předu hned ničeho nenařídil ohledně další neprodlené dopravy, má dráha povinnost buď příjemce zpraviti způsobem svrchu vyloženým, aneb zboží speditérem neb jinou příležitostí

dát dále dopraviti do místa určení na nebezpečí a na náklad zasilatelův. To platí ovšem, pokud není správou dráhy zavedeno jinaké opatření ohledně takového dalšího dopravování. (§ 68. odst. 4. dopr. ř.) Konečně dlužno upozorniti na ustanovení § 51. lit. l) dopr. ř., dle něhož může zasílatel v nákladním listu nařiditi rutu; od té smí se dráha odchýliti jen tenkráte, jestli tím dodací lhůta nebude delší, nežli by byla při dodržení ruty zasílatelem určené. Dle dodatku k § 51. dopr. ř. nařízením min. žel. ze 24. září 1901 č. 143. ř. z. připojeného, jest dráha povinna zasilatele o tom zpraviti, že zvolila cestu jinou. V mezinárodní dopravě pak dlužno ustanovení dané zasílatelem ohledně celní manipulace se zřetelem k použití direktního tarifu tak posuzovati, jako by ustanovil rutu. (Tak rozh. c. k. obchodního soudu ve Vídni ze dne 2. září 1898 č. Bc X 18/98-7 v Tar. Anz. 1899 str. 528.)

Toto předeslav, mohu přistoupiti k pojednání o tom, kdy lhůta dodací končí, resp. kdy správně jest dodržena.

Lhůta dodací jest správně dodržena v případech pod A. a) a B. uvedených, když v době § 63. stanovené (po případě o dodatečnou lhůtu prodloužené) písemná zpráva o přísob zpravování o dojití zásilek býti smluven, na př. telegraposlem, telegramem), když se v této době příjemci skutečně doručí. To platí i tenkráte, když dráha má své povozníky [A. b)], příjemce si však tento způsob dodání zásilky zapověděl (§ 68. odst. 5., dopr. ř.). Kromě této právě zmíněné výjimky jest v případu A. b) lhůta dodržena, když v ní zboží příjemci aneb osobě k přijetí oprávněné dopraveno jest do obydlí aneb do místnosti obchodní. V případě pod C. uvedeném — jemuž, jak svrchu zmíněno, se rovná i případ, kdy si příjemce zpravování o dojití zásilek zapověděl — stačí k zachování lhůty, když zboží ve lhůtě té jest připraveno k odebrání ve stanici určené (§ 63. odst. 4. dopr. ř.). Dle § 6. prováděcího nař. k mez. ú. jest lhůta dodací dodržena, když v ní zboží dle pravidel pro dodávající dráhu platných jest dodáno, resp. avisováno příjemci aneb osobě k přijetí oprávněné.

K tomuto právě podanému výkladu o ukončení lhůty dodací jest ještě připomenouti, že při nákladním zboží, u něhož by dle právě vyloženého lhůta dodací vypršela v sobotu o půlnoci, dojde-li zboží v sobotu až po šesté hodině večerní, prodlužuje se lhůta dodací do následující půlnoci v neděli (§ 63. odst. 9.

dopr. ř.). Jestliže poslední den lhůty dodací připadne na neděli neb svátek, pak vyprší tato při obyčejném zboží nákladním teprve všedního dne po tom následujícího (§ 63. odst. 8. dopr. ř. a § 6. odst. 9. prováděcího nař. k mez. ú.). Nikoli tak při rychlozboží, neboť toto — jak již uvedeno — vydává se dle § 56. odst. 3. dopr. ř. (§ 6. odst. 10. prováděcího nař. k mez. ú.) i v neděli a ve svátek, ovšem jen v určitých hodinách denních jednou pro vždy určených a veřejně vyhlášených jednak vývěskem u místa expedičního, jednak uveřejněním v jednom místním listu.

Pojednav o tom, kdy lhůta dodací počíná a kdy končí, zmíním se o přerušení jejím.

Dle § 63. odst. 6. dopr. ř. a § 6. odst. 7. prováděcího nař. k mez. ú. přerušuje se lhůta dodací:

1. po dobu, ve které trvá řízení celní, berní neb policejní;

2. když bez zavinění dráhy nastalo přerušení vozby železniční, pro kteréž doprava buď vůbec započata býti nemohla, aneb v ní pokračováno býti nemohlo.

K tomu pak dle dodatku[7]) k tarifu díl I. (Všeobecná ustanovení oddělení A.) přistupuje přerušení lhůty dodací

3. na dobu, po kterou doprava tím byla zdržena, že dráha používajíc práva v § 53. odst. 2. dopr. ř. jí uděleného zjistila nesprávnost udání v nákladním listu uvedených co do obsahu zásilky prohlédnutím této;

4. na dobu, po kterou vůz železniční mezi cestou na některé stanici zdržen jest proto, že následkem zjištěného přetížení vagónu zasilatelem, část nákladu z přetíženého vagónu se vyložit musí a k poukazu zasilatele do jiného vozu se naloží (dodatek XII. k § 53. dopr. ř.).

Konečně stanoví § 63. v odstavci posledním: »Se schválením úřadu dozorčího mohou pro přerušení dopravy zboží v neděli a ve svátek lhůty dodací v tyto dny prodlouženy býti, pokud již, nehledě k tomu, se tak nestane dle odstavců 7., 8. a 9. Takové prodloužení lhůt dodacích musí býti náležitě uveřejněno.«

Všechny právě vyložené předpisy nemají však místa tenkráte, když zasilatel použije výjimečného tarifu. Jsou

[7]) Přípustného dle čl. I. dopr. ř. (úvodní ustanovení).

totiž dráhám dle § 63. odst. 10. dopr. ř. a dle čl. 14. odst. 2 mez. ú. dovoleny — předpokládaje schválení úřadu dozorčího — výjimečné tarify se sníženými cenami a prodlouženými lhůtami dodacími. (Dokončení.)

- - - -

O důvodu zmatečnosti dle § 477. č. 9. c. ř. s.

Napsal Dr. Václav Hora, c. k. soudní adjunkt.

(Pokračování.)

Vytknuvše takto nejprve, co důvody rozhodovací obsahovati mají, zodpovíme otázku, kdy důvody tyto zmatečností dle § 477. č. 9. stiženy býti mohou, všeobecně takto:

Zmatečnost tato postihuje rozsudek, pokud na mysli máme jeho důvody rozhodovací, jen tehdy, když důvody tyto buď vůbec schází, aneb když z důvodů rozhodovacích myšlenkový pochod, jenž soudce od skutkové podstaty ku rozhodnuti vedl, patrný není.

Tomuto výkladu zmatečnosti § 477. č. 9. nasvědčuje i citování § 419.; vždyť odpovídají-li důvody rozhodovací náležitostem svrchu pod a)—c) vytčeným, nelze, i když by naprosto nesprávné byly, mluviti o »eine andere offenbare Unrichtigkeit«, jež stojí v jedné řadě s chybami písma neb počtu!

Ad 2. Otázka, kdy přezkoumání rozsudku nelze vykonati bezpečně, zodpověděna vlastně již tím, co svrchu o náležitostech rozsudku, zejména důvodů jeho, uvedeno bylo.

Má-li soud odvolací za to, že první soudce nevzal ohled na okolnosti skutkové, jež soud odvolací[17]) má za důležité, jež však měl první soudce dle svého právního názoru za nerozhodné a následkem toho je vůbec v úvahu nevzal, nelze tvrditi, že rozsudek nelze bezpečně přezkoumati, a není také odůvodněno, rozsudek z tohoto důvodu jako zmatečný zrušiti.

Poněvadž případy takové, v nichž již řízení samo dle náhledu odvolacího soudu je vadné, vykazujíc mezery, jež řádnému posouzení sporu brání, vzhledem k jasnému znění § 496. pochybny býti nemohou a s důvodem zmatečnosti dle § 477. č. 9. co činit nemají, zůstanou tyto případy v dalším nepovšimnuty. Pro otázku naši je důležitým jedině případ ten, kdy řízení

---

[17]) Poněvadž o soudu dovolacím pojednám ku konci zvláště, uvádím v následujícím jen soudy odvolací.

v první instanci je bezvadné, kdy zejména i skutkové okolnosti, jež má soud odvolací za rozhodné, již v první instanci na přetřes uvedeny a také potřebné důkazy o nich provedeny byly, kdy však soudce processní při vynesení a sepisování rozsudku na okolnosti tyto a důkazy vůbec zřetel nevzal, řídě se právním náhledem, dle něhož se zdají ony skutečnosti a důkazy naprosto bezvýznamnými.

Jestliže soudy odvolací — a, jak níže ukázáno bude, i soud nejvyšší — v případech posléze zmíněných rozsudky takové z důvodu § 477. č. 9. za zmatečné prohlašují a je ničí, sluší hledati příčinu tohoto výkladu zmatečnosti naznačené v nesprávném pojmutí o samostatné cinnosti rozsuzovaci soudů odvolacích a zejména o uvažování průvodů soudy těmito a v nesprávném výkladu § 498. c. ř. s.

Názor prakse,[18]) již tuto na mysli máme, opírá se, jak jsme viděli, hlavně a jedině o to, že rozsudek první instance, správněji řečeno důvody rozsudku, neobsahují zjištění skutkových okolností, jež soud odvolací ku správnému rozhodnutí rozepře má za důležité, a že soud odvolací, jsa vázán dle § 498. c. ř. s. na tato, dle jeho názoru, nedostatečná zjištění skutková, prvním soudcem předsevzatá, nemůže rozsudek na základě tohoto skutkového materiálu bezpečně přezkoumati.[19])

Důsledkem tohoto výkladu § 498. by bylo, že soudce pro-

---

[18]) Zvláštním úkazem v tomto směru je, že v literatuře civ. řádu soudního, pokud mně ovšem po ruce byla, se s takovýmto výkladem § 477. č. 9. nikde neshledáváme. Že přes to prakse takovýto výklad zákona zaujala, dlužno, dle mého náhledu, přičísti na vrub tomu, že theorie celkem (až na Kleina, Vorlesungen, str. 46.—48. a Hruzu l. c. str. 510., 521.) případy, o nichž v textu řeč, důkladnějšímu rozboru nepodrobila.

[19]) Tak na př. v případu svrchu sděleném (I.) postrádal odvolací soud v rozsudku první instance zjištění jednak okolnosti té, zdali právo jízdy, žalobcem tvrzené, bylo do 9. října 1873 již vydrženo čili nic, čině na okolnosti té závislým použití § 1500. obč. z., jednak zdali žalobce žalovaného, jenž před 8 roky na pozemku svém jámu vykopal, aby jízdu žalobcovu překazil, prosil, aby jej nadále jezdit nechal, že tedy tím neobmezené vlastnické právo žalobcovo uznal (§ 1497. obč. z.). Vzhledem k výwodům v textu obsaženým opakuji, že veškeré tyto skutkové okolnosti ve spisech processních, totiž v jednacím protokolu a skutkové povaze rozsudku, obsaženy a důkazy o nich provedeny byly, a že se toliko v důvodech rozsudku první soudce o nich nezmínil. Srv. pozn. 6. a 7.

cessní musil by se o pravdivosti neb nepravdivosti v e š k e r ý c h, v řízení první instance přednesených skutkových okolností a provedených důkazů vysloviti t. j. je psychologicky zpracovati, i když je má dle svého právního názoru za zcela bezvýznamné, dále, že by musil následkem toho — poněvadž pouhé zjištění takovýchto okolností bez odůvodnění, proč zjištění to se děje, nebylo by logickým — odůvodňovati výrok svůj se všech dle materiálu processního vůbec možných právních hledisek, i když výrok ten je odůvodněn dle právního náhledu jeho úplně okolností jedinou. Že tím pak řízení v první instanci nabývá značných rozměrů, ovšem na úkor požadavků levnosti a rychlosti, dále že při takovémto výkladu zákona odepírá se soudům odvolacím značnou měrou právo »nalézati« (§ 497. »e r k e n n t«) a průvody samostatně prováděti a uvažovati (§ 488.), leží na bíledni.

Konečně nelze přehlédnouti, že takovýto výklad zákona těžko srovnati lze s ustanovením § 496. č. 2. a 3. c. ř. s. Nebyly-li totiž v ř í z e n í první instance vůbec zjištěny okolnosti skutkové, jež má soud odvolací za důležité, neb je-li řízení v první instanci vadným, neúplným, takže důkladné posouzení věci a úplné vysvětlení není možné, není řízení v první instanci provedené proto ještě zmatečným (arg. »ohne dass dadurch eine Nichtigkeit begründet wäre« § 496. odst. 1.); bylo-li však řízení správně provedeno, jsou-li veškeré okolnosti, jež soud odvolací má za rozhodné, ve spisech processních obsaženy, soudce processní ale — posuzuje věc s jiného, třeba nesprávného právního hlediska — toliko některé okolnosti skutkové za základ svého rozhodnutí béře, je z j i š ť u j e, o ostatních pomlčev, má býti rozsudek ten zmatečným?

V případě prvém může soud odvolací, chtěje řízení urychliti a náklady stranám ušetřiti, b e z n á v r h u s t r a n nedostatky řízení sám napraviti a rozsudkem ve věci samé rozhodnouti (§ 496. posl. odst.), v případě druhém musí však povždy věc prvé instanci za účelem nového vynesení rozsudku vrátiti, po případě, má-li sám ve věci rozhodnouti, teprve n á v r h u s t r a n vyčkávati (§ 478. odst. 2. a 4.)?

Avšak tento výklad §u 498. odst. 1. (o nějž se zde jedině jedná) nejenom že neodpovídá z n ě n í zákona, nýbrž odporuje základním zásadám, jimiž ovládáno je naše řízení processní, totiž zásadě b e z p r o s t ř e d n o s t i a ú s t n o s t i, jež jsou i pro řízení odvolací pravidlem.

Zněni § 498. odst. 1.[20]) neodůvodňuje nikterak výklad, jaký mu prakse, jíž se zde odporuje, dává. Základní vadou tohoto výkladu je úzkoprsé, nesprávné pojímání slov »festgestellten .... Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung«, při čemž se ostatní, výkladu tomu odporující obsah téhož §u přehlíží.

Chceme-li dospěti ku správnému výkladu §u 498., musíme zodpověděti nejprve otázku, co sluší rozuměti pod slovy zákona »die festgestellten Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung«.

Výklad možný je dvojí: buď jsou »na jisto postavené výsledky jednání a důkazů« veškeré ony okolnosti skutkové, jež soudci byly stranami podány a jím sebrány, tak jak se jeví v protokolu jednacím, jeho přílohách a skutkové povaze rozsudku,[21]) aneb jsou výsledky jednání a průvodů na jisto postavené jen ony skutkové okolnosti a důkazy, jež soudce processní měl za rozhodné a je psychologicky zpracoval, tedy se o jejich pravdivosti či nepravdivosti dle § 272. c. ř. s. v důvodech rozsudků vyslovil.[22])

[20]) Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung die in den erstrichterlichen Processakten und im Urteile der ersten Instanz festgestellten, durch die geltend gemachten Berufungsgründe nicht berührten Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung zu grunde zu legen, soweit dieselben nicht durch die Berufungsverhandlung selbst eine Berichtigung erfahren haben.«

[21]) Tak Ott l. c. str. 90., jenž klade slovo »Feststellungen« v § 498. odst. 2. oproti »Förmlichkeiten« §u 215. odst. 2., Neumann l. c. str. 943., Fürstl l. c. str. 740., 741., Trutter l. c. str. 555., Klein, Vorles. str. 46., 47., Hruza l. c. str. 510., Wachtel l. c. str. 456.—458.; také motivy rozeznávají »festgestellt« od »gewürdigt«, ku př. Mat. I. str. 360.

[22]) Tak rozh. nejv. soudu z 15. června 1899 č. 7737. úřední sb. č. 107.: »Demzufolge ist die Revisionsinstanz nicht in der Lage die Streitsache selbst spruchreif zu machen, vielmehr nach §§ 498 und 513 bemüssigt, ihrer Entscheidung die im Urteile zweiter Instanz festgestellten Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung zu grunde zu legen, wie denn andererseits auch das Berufungsgericht nach § 498. von den tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters nur insoweit abweichen darf, als diese durch die geltend gemachten Berufungsgründe berührt werden und durch die Berufungsverhandlung selbst eine Berichtigung erfahren haben. Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich die Notwendigkeit, dass in den Entscheidungsgründen eines jeden Urteiles klar ausgesprochen werde, welche

Jedině správným je výklad na prvém místě uvedený. Neboť § 498. odst. 1. neobmezuje nikterak soud odvolací toliko na výsledky jednání a důkazů, jež v rozsudku první instance na jisto postaveny jsou, nýbrž výslovně také na výsledky jednání a důkazů, jež jsou zjištěny ve spisech processních, tedy zejména v protokolu jednacím a jeho přílohách.

Že však v protokole jednacím neb jeho přílohách se soudce processní o pravdivosti či nepravdivosti nižádné skutkové okolnosti nevyslovuje, jí tedy ve smyslu § 272. c. ř. s. nezjišťuje, nepotřebuje zvláštního důkazu.

Naproti tomu ustanovuje § 272. odst. 1., že soudce má pečlivě uvážiti výsledky veškerého jednání a průvodů a dle svého volného přesvědčení posouditi, má-li se nějaká skutková okolnost považovati za pravdivou či nepravdivou. Vý-

von den nach Ausweis des Urteilstatbestandes in der Streitverhandlung vorgebrachten tatsächlichen Angaben für wahr oder für unwahr zu halten seien; nur auf diese Weise ist es möglich, den zur Überprüfung des Urteiles unerlässlichen Überblick über den der rechtlichen Beurteilung unterworfenen Sachstand zu gewinnen, resp. den gesetzmässigen Vorgang bei Feststellung dieses Sachverhaltes zu überprüfen. Podobně rozh. nejv. soudu z 30. června 1899 č. 6810 úř. sb. č. 126.: »als notwendige Folge ergibt sich, dass vor allem in den Entscheidungsgründen festgestellt werden muss, welche Tatsachen und tatsächliche Behauptungen erwiessen oder nicht erwiesen, sonach als wahr oder unwahr angenommen würden... ...... Erst auf Grund des so erwiesenen, sonach festgestellten Sachverhaltes, folgt die weitere Prüfung ...... pak dále »die soeben gerügte Mangelhaftigkeit der erstinstanzlichen Entscheidungsgründe hatte deshalb auch zur Folge, dass das Berufungsgericht anstatt seiner Entscheidung die im Urteile erster Instanz festgestellten Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung zu grunde zu legen (§ 498.), eben wegen des Mangels gänzlicher Feststellungen im angefochtenen Urteile bei nichtgeändertem Tatbestande zu ganz anderen Schlüssen gelangt ist, indem .... sich unberufenerweise in eine Würdigung der im erstrichtelichen Tatbestande aufgenommenen Ergebnisse der Sachverhaltsermittlung und Beweisaufnahmen selbsteingelassen Parteienvernehmungen und Zeugenaussagen ...... auf ihre Wahrheit und rechtliche Tragweite geprüft und auf diese ganz unzulässige Weise ganz entgegengesetzte Rechtsanschauung gewonnen hat, als der erste Richter.« Pro výklad § 498. praksí je charakteristické, že v obou těchto rozhodnutích se mluví jen o »die im Urteile erster Instanz festgestellten Ergebnisse« a že se činí rozdíl oproti »die im erstrichterl. Tatbestande

sledky veškerého jednání a průvodního řízení jsou tedy pramenem, základem oněch výsledků, jež soudce dle § 272. volně, co do jejich pravdivosti či nepravdivosti, uvažuje, pojem onen je daleko širší než pojem tento a není tedy pražádné příčiny, bráti slova »Ergebnisse der Verhandlung und Beweisführung«, jichž zákon užívá v § 498. odst. 1., jinak, úžeji, než táž slova, jichž zákon užívá v § 272.

Máme-li hořejší výklad §u 498. odst. 1., jakož i to, co jako náležitost důvodů rozsudku s hlediska §u 477. č. 9. uvedeno bylo, na mysli, seznáme, že poukaz na § 498. při posuzování zmatečnosti dle § 477. č. 9. je nesprávný, že ono ustanovení zákona s tímto nemá naprosto co činit.

Pouze ta okolnost, že buďsi v řízení první instance neb v rozsudku nějaká, dle náhledu soudu odvolacího rozhodná, okolnost skutková na jisto postavena není, nečiní nikdy přezkoumání rozsudku nemožným, ba odkrytí těchto vad předpokládá právě, že soud odvolací rozsudek první instance přezkoumal.

Jelikož použití § 477. č. 9 v případech těchto popíráme, zbývá uvážiti, jakým způsobem může soud odvolací vadě rozsudku, jež jeví se právě v tom, že se soudce processní v důvodech rozhodovacích o pravdivosti či nepravdivosti určitých skutkových okolností nezmínil, ačkoliv okolnosti tyto ve spisech processních obsaženy jsou, odpomoci.

V tom směru dlužno míti na mysli toto:

---

aufgenommenen (tedy ne »festgestellten«) Ergebnisse«. Zajímavo je, že Klein ve svém pojednání »Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz«, uveřejněném v G. Z. 1899, č. 10., str. 73. a násl., užívá rovněž výrazu »Feststellungen«, »festgestellt« toliko ve smyslu § 272. c. ř. s.; tak str. 75. »Bei der s. g. Festtellung des Sachverhaltes laufen meist unbemerkt zwei Operationen neben einander: die Prüfung der Beweise und die Beurteilung der Behauptungen mittels dieser Beweise«, str. 77. »Es darf nicht ...... an einzelnen erstrichterlichen Feststellungen mäkeln«, str. 79. »Mit der Versagung selbständiger Beweiswürdigung ist der Revisionsinstanz auch die Befugniss entzogen, wegen Zweifel an der Richtigkeit der Sachverhalts-Feststellung das Berufungsurteil aufzuheben«. Uvádím to jen proto, že není vyloučena možnost, že, vzhledem ku krátkosti času, v němž ona citovaná rozhodnutí po uveřejnění Kleinova pojednání (4. března 1899), následovala, nejvyšší soud právě tento Kleinův výklad výrazu« festgestellten Ergebnisse« na mysli měl. Ovšem Klein sám ve svých »Vorlesungen« str. 46. a 47. zcela správně rozeznává. Srv. pozn. 21.]

Jak svrchu bylo uvedeno, platí zásady bezprostřednosti a ústnosti také pro řízení odvolací; důsledkem toho je jednak, že dlužno z pravidla odbývati ú s t n í přelíčení před soudem odvolacím (§§ 480., 482.), jednak, že před soudem odvolacím možno prováděti důkazy nové (pokud jimi podporovány neb seslabeny budou důvody odvolací), opakovati neb doplňovati důkazy v první instanci provedené, neb i prováděti důkazy v první instanci nepřipuštěné (§ 488.).

Pokračování.

Praktické případy.

Kniha judikátů čís. 171.

1. Tvoření jména osvojené osoby a pořad jména osvojitele a rodného jména osvojence jest podstatnou součástí smlouvy o osvojení.

2. Ustanovení § 182. obč. zák., že osoba osvojená dostane jméno otce osvojitele nebo rodné jméno matky osvojitelkyně, podrží však též své předešlé jméno rodné i rodinné šlechtictví, má-li jaké, považovati dlužno za předpis donucovacího práva i stran pořadí obou těchto jmen.

3. Osoba osvojená připojiž ke svému jménu rodnému jméno svého osvojitele.

C. k. ministerstvo práv požádalo k podnětu c. k. vrchního soudu zemského ve Vídni, když si bylo opatřilo dobrá zdání ostatních presidií vrchních soudů zemských, dopisem ze dne 5. dubna 1905 č. 5777/5 presidium c. k. nejvyššího dvoru soudního, aby vyvolalo podle § 16. lit. f) cís. pat. ze dne 7. srpna 1850 č. 325. ř. z. plenární rozhodnutí o těchto otázkách:

1. Sluší-li úmluvu o tvoření jména osoby osvojené, zejména o pořadí jména osvojitele a rodného jména osvojence považovati za podstatnou součást smlouvy o osvojení?

2. Obsahuje-li ustanovení § 182. obč. zák., »že osoba osvojená dostane jméno otce osvojitele nebo rodné jméno matky osvojitelkyně«,

předpis donucovacího práva o pořadí jména osvojitele a rodného jména osoby osvojené, či dispositivní ustanovení pro ten případ, když účastníci ničeho jiného neujednali?

3. Má-li po rozumu § 182. obč. zák. jméno otce osvojitele (rodné jméno matky osvojitelkyně) státi na prvním a rodné jméno osoby osvojené na druhém místě, či má-li osoba osvojená ke svému jménu rodnému připojiti jméno osvojitele svého?

Vyhovuje této žádosti, vzal c. k. nejvyšší dvůr soudní tyto presidiem mu předložené právní otázky v plenissimárním senátě v úradu a usnesl se, aby svrchu uvedené právní věty zapsány byly do knihy iudikátů.

Důvody: Ze zpráv podřízených vrchních soudů zemských, pokud se týče presidií jich, které byly ministerstvem práv s presidiem nejvyššího soudu sděleny, vysvítá, že judikatura u soudů stolice prvé a druhé stran svrchu řečených právních otázek kolísá a jest podstatně různá, že jest jí tudíž zajisté třeba jednotné úpravy plenárním rozhodnutím nejvyššího soudu ve smyslu § 16. lit. f) cís. pat. ze dne 7. srpna 1850 č. 325 ř. z.

To vysvitne tím zřejměji, uváží-li se, že tu jde o otázky stavu osobního, jež z důvodu veřejného práva v celém státním území způsobem jednotným a jednostejným upraveny býti musí, a že otázka, jaké jméno kdo míti má, zajisté zaujímá mezi otázkami stavu osobního místo vynikající.

Nejvyšší soud podrobil tudíž — ačkoliv vlastní jeho judikatura nevykazuje různosti v rozhodování dotyčných otázek — je zrovna zevrubné zkoušce na základě zákonných ustanovení, zření maje k dějinám vývoje všeobecného zákonníka občanského, ku předloženým dobrým zdáním vrchních soudů zemských a k literatuře ve směru tom arciť ne příliš bohaté, i dospěl při tom ke svrchu naznačenému rozhodnutí z těchto důvodů:

K č. 1. a 2. Byť určení jména, jakým se osvojenec na příště nazývati má, nebylo v §§ 179., 180. a 181. obč. zák. prohlášeno za »náležitost«, nýbrž v § 182. pouze za »podstatný účinek právní« přijetí za vlastního, vymyká se určení to přece právě tímto ustanovením, jakož i předpisem následujícího na to § 184. libovůli stran a podrobeno jest posuzování soudu, který jest podle §§ 257. a násl. cís. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208. ř. z. a § 109. j. n. povolán ku povolování adopce poručenců a opatrovanců, aneb dle § 113. j. n. ku potvrzování smlouvy adopční osob svéprávných.

Z toho vyplývá, že zákonu odpovídajímu určení jména, jakým se na dále nazývati má ten, jenž přijat býti má za vlastního, jest podstatným předpokladem povolení, pokud se týče potvrzení smlouvy a osvojení, a že jméno, které osvojenec má nésti, ku zamezení každé pochybnosti udati jest již v listině o smlouvě, jež se soudu předkládá, čímž se samozřejmě nemůže předbíhati zákonu odpovídající opravě jeho příslušným k tomu soudem (a to při přenášení šlechtictví podle § 261. svrchu uvedeného cís. patentu ze dne 9. srpna 1854 v dorozumění s politickou vládou zemskou).

Zastupuje-li se proti tomuto názoru, sdílenému většinou vrchních soudů zemských, některými ze soudů těch náhled, že pro tvoření jména jest v případech přijetí za vlastního rozhodnou vůle stran a že jen, když se takovéhoto projevu vůle nedostává, rozhodovati o tom má soud aneb zemská vláda, poněvadž zákon o pořadu jmen neobsahuje určitého předpisu, nelze náhled ten uznati za správný. Neboť že osvojenec nazývati se má jak svým předešlým jménem rodným, tak i jménem otce osvojitele nebo rodným jménem matky osvojitelkyně, prohlášeno jest v §§ 182. a 184. obč. zák. za podstatný, vůlí stran nezměnitelný účinek právní přijetí za vlastního a určení tohoto účinku smlouvy adopční, nastávajícího v každém případě hned s povolením nebo potvrzením její, tvoří podstatnou veřejno právní součást smlouvy té. Jakým způsobem obě jména k sobě seřaděna býti mají, není ovšem v zákoně se stejnou zřetelností vyjádřeno, může však, jak níže bude ukázáno, výkladem ustanovením §§ 6. a 7. obč. zák. odpovídajícím býti určeno a jest i toto určení v patrném úmyslu zákonodárce i jeví se býti nezbytně nutným, aby se ze složeného jména osvojencova ve všech případech ihned bezpečně dalo poznati, které bylo dosavadním jeho jménem rodným, jelikož se pouze tímto způsobem může v každé době spolehlivě na základě rejstříku o stavu osobním určiti totožnost jeho osoby a jeho spojení s rodinou.

Nutnost, aby vedení matrik spočívalo na pevných a nezměnných zásadách a aby se trvalo na jménech rodných v nich zapsaných, založena jest ve veřejně právním zájmu a lze ji vyčísti i z ustanovení § 182. obč. zákona.

Nutnost ta byla zajisté již v době sepsání tohoto zákona v různých směrech, najmě na poli práva dědického, práva rodinného a práva domovského pociťována, nabyla však od té doby významu ještě většího, ana četná zřízení kulturního státu moderního, jako právo volební, všeobecná povinnost branná, osobní daň z příjmu a jiná, spočívají na přesném a přehledném vedení rejstříků o stavu osobním a vyžadují

ku stotožňování osob a zamezení omylů přísného trvání při jménech utvořených dle obecně platných zásad.

Jakou váhu tomu přičítá rakouské zákonodárství, vysvítá i z § 320. lit. e) tr. zák. a zvláště na poli života obchodního a hospodářského z ustanovení o firmách obchodních, čl. 15. a násl. obch. zák. Trvá-li se však na zásadě, která prostupuje celé rakouské zákonodárství, že jméno utvořeno býti má dle pravidel zákonných, pak nelze jedině z té okolnosti, že v § 182. obč. zák. není také pro seřadění obou jmen obsažen určitý předpis, ještě dovozovati, že to chtěl zákonodárce zůstaviti volnému ujednání stran, a vysvětluje se tato okolnost spíše z dějin vývoje tohoto místa v zákonu, jež níže vylíčeny budou a asi také z toho, že bylo tehdy potvrzování smluv o přijetí za vlastního vyhraženo zemským vládám, od kterých bylo lze očekávati jednotný a jednostejný postup při tvoření jmen osvojenců, kdežto nyní to od okresních soudů dle § 113. j. n. k tomu příslušných, jak učí zkušenost, nelze potud očekávati, pokud nebude tato otázka způsobem autoritativním rozhodnuta.

K č. 3. Podstatně různé jsou názory v judikatuře soudů prvé a druhé stolice a také v zasahující sem literatuře o tom, má-li osvojenec jméno osvojitelovo připojiti k vlastnímu jménu svému či je vésti na místě prvním. Pro to, aby předcházelo jméno osvojitelovo a připojeno bylo rodné jméno svojencovo, uplatňují se v podstatě tyto důvody: Přenesení rodného jména osvojitelova na osvojence prohlášeno jest prý v zákoně za podstatný účinek právní přijetí za vlastního; poměr osvojeného k osvojiteli přesahuje prý významem dřívější poměr rodinný, jelikož osvojenec vstupuje pod otcovskou moc osvojitelovu; adopce sleduje prý přímo účel ten, aby jméno osvojitelovo bylo rozplozeno; první jméno však prý jest podstatným, jména druhého se často ani neužívá a přichází jméno to snadno v zapomenutí. Zvláště při přenášení šlechtictví a přijímání do rodiny šlechtické nevyhovovalo by prý asi žádanému účelu, kdyby jméno její položeno bylo na místo druhé. Dále se poukazuje k tomu, že slova, jichž se v § 182. obč. zák. užívá: »dostane« (erhält) jméno osvojitelovo, »podrží« (behält), však též své »předešlé« (vorigen) jméno rodné — svědčí tomu, aby nové jméno položeno bylo na první místo, a že zpravodaj c. k. dvorní komise, jíž svěřena byla přehlídka prvotní osnovy všeob. zákonníka občanského, von Zeiller, ve svém komentáři se při § 182. vyjadřuje v ten rozum, že osvojenec se nazývá na příště »vedle toho« (nebenbei) také předešlým svým jménem rodným. Konečně se pro tento náhled také ještě uvádí, že podle pruského lantrechtu II. 2. §§ 682. a 685. osvojenec dostal

jméno osvojitelovo a že jen, když byl stavu šlechtického, podržel také šlechtické jméno své a že i novější cizozemské zákonodárství neklade váhy na podržení předešlého jména, jak to najmě vysvítá z ustanovení § 1758. občanského zákonníka pro říši Německou, dle něhož dostane dítě rodné jméno osvojitelovo a k němu předešlé své jméno rodné smí připojiti jen tehdy, když není ve smlouvě o přijetí za vlastního ustanoveno ničeho jiného, a při čemž bylo v motivech (IV. str. 983.) prohlášeno, že se se zvykem v Německu obvyklým nejvíce srovnává, aby jméno osvojitelovo dáno bylo na první místo.

Naproti tomu sluší pro to, aby rodné jméno osvojencovo zařaděno bylo na první místo a jméno osvojitelovo na místo druhé, uvésti tyto úvahy:

Znění § 182. obč. zák. lze zajisté s větším právem využitkovati pro to, aby rodné jméno osvojencovo dáno bylo na první místo, nežli aby zařaděno bylo na místo druhé; neboť, byť se nejprv mluvilo o tom, že osvojenec »dostane« jméno otce osvojitele nebo rodné jméno matky osvojitelkyně, přece se připomíná, že »podrží též« předešlé jméno rodné a vlastní mu šlechtictví. Že však to, co se teprv dostane, přistupuje teprv k tomu, co kdo již dříve měl, že tedy ono na toto následuje, a že tato časová posloupnost dochází přirozeného výrazu svého v takovém souřadění obou jmen, jaké tomu odpovídá, tedy v pozdějším zařadění jména osvojitelova teprv přistupujícího, nedá se as popírati.

V oněch případech, v nichž jde o přenesení šlechtictví osvojitelova na osvojence, jež jest závislé na povolení mocnáře, nemohou samozřejmě také soudy předbíhati utvoření nového jména šlechtického osvojence. Jelikož však tam, kde osvojenec již šlechtické jméno má, které při adopci na každý způsob podržeti se musí, vedlo by pozdější zařadění tohoto vlastního jména k patrným nesrovnalostem. Tak by tehdy, kdyby občan jménem Brunner přijati chtěl šlechtice jménem rytíř ze Schönbergu za vlastního, jméno Brunner rytíř ze Schönbergu, jakož i jméno rytíř z Brunnerů-Schönbergu se jevilo býti novým jménem šlechtickým, které by předpokládalo povýšení rodiny Brunnerovy do stavu rytířského a vykazovalo jméno Schönberg jakožto šlechtický predikát, kdežto by při opačném pořadu jmen jméno rytíř ze Schönbergu-Brunner se objevilo jako jméno osvojeného rytíře ze Schönbergu, což by zajisté úmyslu zákona vyhovovalo. Také obnovení původního jména v případě zaniknutí poměru adopčního (§ 185. obč. zák.) jest mnohem jednodušší a dává podnět k menším pokleskům v životě a v provedení v matrikách, odvodních listinách, seznamech berních a voličských seznamech, jde-li pouze o škrtnutí

jména osvojitelova k rodnému jménu osvojencovu připojeného, nežli kdyby na první místo položené jméno osvojitelovo ve všech těchto seznamech muselo býti opět škrtnuto a jméno osvojencovo znova ze základu změněno, ba takřka na rub obráceno.

Avšak nejen znění zákona, jakož i právě uvedené důvody účelnosti, ale i úmysl zákonodárcův promlouvá pro to, aby rodné jméno osvojencovo zařaděno bylo na prvé místo a k tomu připojeno bylo jméno osvojitelovo.

Byť bylo pravda, že na straně osvojitelů jest zachování jejich jména nezřídka silným popudem ku přijetí za vlastního, nelze přece tvrditi, že tento popud jest vždy jediným aneb také pouze hlavním důvodem jejich počínání, jelikož adopce se přece nezřídka děje za tím účelem, aby nedostatek vlastních dítek dle možnosti nahražen byl přijetím jiného za vlastního a na ten způsob založen byl přírodou odepřený, avšak často hluboce pociťovaný a kýžený osobní poměr vzájemný láskyplné starostlivosti a vděčného uznání. Na straně osvojence jeví se však zajisté ve veliké většině případů přijetí jména rodičů osvojitelů býti věcí vedlejší a bude třeba důvod ponejvíce hledati v osobní náchylnosti aneb v majetkoprávním zájmu, kterému adopcí přispěti se má. Rakouský zákon vyhovuje oběma stanoviskům, nařizuje jednak, že přejímá otec osvojitel moc otcovskou a že osvojenci a jeho potomkům přislušejí vůči osvojiteli samému, avšak nikoli vůči jeho rodině, z pravidla stejná práva, jako manželskému dítěti, vyslovuje však s druhé strany také, že osvojenec adopcí nepozbývá práva vlastní své rodiny, i vyžaduje proto také, aby týž, jak jméno osvojitelovo obdržel, tak i vlastni jméno rodné podržel. Z toho lze seznati, že rakouský zákon v odporu s pruským lantrechtem a platným nyní občanským zákonníkem pro říši Německou zvláštní klade váhu na zachování a trvalou patrnost spojitosti osvojence s vlastní jeho rodinou, což se dá tím spíše vysvětliti, an osvojenec vstupuje pouze v osobní poměr k osvojiteli, nikoli však k rodině téhož a — jak praví Zeiller ve svém komentáři k § 183. obč. zák. — »nelze ve slabší, rozlučitelný svazek adopce tak bezpečně důvěřovati jako ve svazek přírody«.

Tento názor nesmí však zajisté vésti k úsudku, že jméno, které tuto trvalou spojitost s vlastní rodinou má na venek znázorniti, jen jako vedlejší přídavek přivěšeno býti má ke jménu osvojitelovu teprv adopcí nabytému, čímž by ono jméno velmi záhy mohlo vyjíti z užívání a vymizeti, čehož při zařadění nového jména, na jehož zachování přece alespoň osvojitel má z pravidla jakýsi zájem, tak snadno obávati se netřeba.

Ani odkazování na ustanovení pruského lantrechtu a nynějšího občanského zákonníka pro říši Německou není způsobilé, aby opačný náhled podporovalo. Neboť ze zápisníku o poradě dvorní komise ze dne 5. července 1802 (Ofner, I. sv., str. 167. až 170.) vysvítá, že ovšem zpravodaj v. Zeiller § 160. prvotní osnovy, který srovnale s §§ 31. a 32. čtvrté hlavy Josefinského zákona přenesení jména při adopci vůbec nepřikazoval, v tomto kuse jen v ten způsob chtěl změniti, že přenesení jména osvojitelova na osvojence v každém případě, podržení předešlého jména však jen pro osoby stavu šlechtického předepsáno býti mělo. Tento návrh zpravodajův — který arciť s ustanoveními pruského lantrechtu I. 2. (§§ 682. a 685.) v podstatě se srovnával — nestal se však usnesením, nýbrž byl většinou hlasů v ten rozum změněn, že nejen u šlechticů, »ale ve všech případech i předešlé jméno podržeti se má, poněvadž osvojenec adopcí přece nevystupuje ze všech svých předešlých poměrů, nýbrž zároveň vždy také podrží práva dřívější své rodiny«. A také dodatný návrh členů komise v. Sonnenfelse a v. Aichena, že by se výminečně za zvláštních okolností mohlo osvojenci dovoliti, aby se předešlého jména svého úplně zříci směl, byl většinou hlasů odmítnut, »poněvadž, žádá-li se již z pravidla podržení jména, nelze ihned v zákoně samém činiti zase výjimku, která by později mohla jen dáti podnět ke zmatkům v rodinách«. Tak povstalo znění § 172. revidované osnovy a na to § 182. obč. zák., odchylující se vědomě od návrhu zpravodajova a ustanovení pruského lantrechtu.

Z výsledku tohoto hlasování a postupu při něm vysvětluje se však také, proč se o podržení vlastního jména mluví teprv v druhé, k návrhu zpravodajovu připojené větě a jak se stalo, že pro stejnou myšlenku se nenašel tak úsečný a určitý způsob výrazu, jako v čl. 347. code civil sotva o rok později platnosti nabyvším, který jasně praví, že jméno osvojitelovo připojiti jest ke vlastnímu jménu osvojencovu (»l'adoption conférera le nom de l'adoptant à l' adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier«).

Ze způsobu, jak toto usnesení většiny vzešlo, vysvětluje se však také okolnost, že zpravodaj v. Zeiller, který pro svou osobu podržení dřívějšího jména arciť považoval za věc vedlejší, ve svém komentáři užil výrazu »vedle toho« (nebenbei), ačkoliv tento výraz nejeví se býti zcela přiměřeným slovům zákona a tendenci usnesení většiny.

Konečně nelze při rozhodnutí této otázky nevšímati si dosavadního obyčeje rakouských úřadů. V tomto směru upozorňuje se v dobrém zdání jednoho vrchního soudu zemského zejména na to, že již před platností všeob. obč. zákonníka v případě vymření některé rodiny

v mužském kmeni přenesení jména na rodinu jinou povolováno bylo na ten způsob, že nově přistupující jméno vymřelé rodiny zařaděno bylo za staré jméno rodné, jako Clam-Gallas a Clam-Martinic, a na stejný způsob utvořena jsou i jména Kaunitz-Rittberg a Öttingen-Wallerstein, v Zeillerově komentáři na str. 396. příkladmo uvedená. Vůbec vysvítá z předložených zpráv presidií vrchních soudů zemských, že judikatura soudů první a druhé stolice stran pořadu obou jmen v případech přijetí za vlastního nebyla sice jednotná, že však až do vydání sbírky formulářů pro řízení nesporné v roce 1901 ponejvíce rodné jméno osvojencovo řaděno bylo na místo prvé a jméno osvojitelovo na druhé místo. Od té doby kolísá tato praxe ovšem značněji, jelikož více soudů se zřetelem na příklad ve formuláři č. 84. uvedený tvořilo jméno nyní pořadem opačným, proti čemuž v několika případech dokonce zemskými vládami u soudů vyšších dovoláváno se bylo nápravy.

Nejvyšší soud v případech adopce arciť nečetných, ve kterých měl příležitost rozhodovati, důsledně a to až do nejnovější doby trval na tom, že rodné jméno osvojencovo položeno býti má přede jméno osvojitelovo, a mohl se v tom tím méně dáti másti řečeným příkladem ve sbírce formulářů, jelikož zařadění jmen do formuláře č. 84. nemá nijakého rázu oficielního a vyjadřuje pouze soukromý náhled vydavatele této sbírky, ostatně také nikterak blíže neodůvodněný.

Shrne-li se tedy vše, co bylo řečeno, vysvítá z toho, že jak znění zákona a dějiny jeho vývoje, tak i úmysl zákonodárcův a ohled na snadné a účelné provedení adopce v matrikách promlouvají pro to, aby vlastní jméno rodné položeno bylo na místo první a teprv adopcí nabyté jméno osvojitelovo, aby k tomu bylo připojeno, i jest nejvyššímu soudu tento v rakouském zákonodárství založený a dosavadnímu obyčeji v Rakousku nejvíce přiměřený názor tím spíše zachovati v platnosti, jelikož by každá kolísavost v praxi soudů najmě tam, kde se jedná o stálost ve vedení matrik, patrně se příčila veřejně právnímu zájmu na jednostejném a neměnícím se tvoření jmen osob a užívání jich v rejstřících osobních a vedla ke zmatkům v rodinách, což právě svrchu uvedeným ustanovením komise ze dne 5. července 1802 vyloučeno býti mělo.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 10. října 1905 č. 166. praes. *J. Št.*

K výkladu na § 85 lit. c) tr. z. Dosah požadavku „zlomyslnosti“.

Město P. jest zásobováno vodou městským vodovodem, kterým se ze 3 rybníků, nad městem ležících, voda do města přivádí dřevěnými,

do země kladenými rourami. Do soukromých domů se v P. voda nerozvádí, nýbrž pouze do kašen, v různých částech města se nalézajících, z kterých si každý pro svoji domácnost a své hospodářství vodu bráti smí. —

Potrubí, kterými se z oněch 3 rybníků voda k městu svádí, spojují se před pozemkem J. R. severovýchodně od města v jedno a toto potrubí vede vodu ve hloubce asi 70 cm. pod povrchem půdy přes celý pozemek J. R. Na zmíněném pozemku má J. R. zařízený trativod, z kterého přivádí vodu do své barvírny; J. R. měl ale nedostatek vody a musil dle vlastního doznání zvláště také v roce 1903 až do měsíce srpna často potřebnou vodu pro barvírnu svým potahem dáti přivážeti.

Dne 6. července 1903 došla na obecní úřad v P. žádost J. R., aby jemu, hledě k nedostatku vody v jeho barvírně, bylo povoleno, aby na svém výše zmíněném pozemku z obecního vodovodu do svého vodovodu odváděti směl v době noční nejvýše polovici vody městským potrubím tekoucí, žádost ta byla ale ve schůzi obecního zastupitelstva města. P. dne 18. srpna 1903 konané zamítnuta. V druhé polovici měsíce července 1904 bylo jistým měšťanem starostovi města P. oznámeno, že J. R. v roce 1903 navrtal potrubí městského vodovodu a že odvádí odtamtud pomocí svého trativodu vodu do své barvírny, a když na to 2. srpna 1904 městský vodák starostovi hlásil, že vody v rybnících, z kterých se voda do města rozvádí, nápadně ubývá, a že v brzku nastane nedostatek vody, učinil starosta dne 9. srpna 1904 městské radě sdělení o tom, co byl od zmíněného měšťana slyšel.

Městskou radou bylo pak usneseno, aby vodní komise zjistila, co na udání tom jest pravdivého a J. R. doznal se komisi, na jeho pozemek dne 10. srpna 1904 se dostavivší, že skutečně již r. 1903 potrubí městského vodovodu navrtal.

Bylo pak v sezení obecního výboru dne 16. srpna 1904 usneseno, aby městský vodovod na pozemku J. R. byl odkryt a pro případ, že se zjistí, že byl navrtán, aby byl proveden důkaz soudním ohledáním a důkaz znalecký pro věčnou paměť. F. L. a J.O., kterým prozatímní ohledání vodovodu bylo svěřeno, ještě dne 16. srpna 1904 večer u přítomnosti J. R. městské potrubí na pozemku J. R. odkryli i přišli na místo, kde na potrubí bylo přiklopeno prkénko, takže na místě tom země k potrubí nepřiléhala.

Zároveň shledali, že v místě tom byla louže vody několik centimetrů hluboká.

J. R. prohlásil, že je to ono místo, kde potrubí navrtal a sám první sáhl ve spod roury, i prohlásil, že otvor svého času ucpal pa-

pírem, že ale otvor ten jest nyní prázdný. Skutečně bylo pak zjištěno, že v rouře se nalézá otvor a při soudním a znaleckém ohledání, dne 17. srpna 1904 předsevzatém, bylo na jisto postaveno, že otvor, do borové roury vyvrtaný, která tam má průměr 20 cm. a světlost 10 cm., má zevně průměr 4 cm., uvnitř ale $2^1/_2$ cm. a že ve vzdálenosti asi 10 cm. od tohoto otvoru se nalézala již drenážová roura trativodu J. R.

Při tom také zjištěno, že z vyvrtaného otvoru vytékalo vody za 1 minutu 6 litrů, i odhadli znalci škodu, která na potrubí navrtaném způsobena byla, na 5 K.

Dle výsledku předběžného vyhledávání, ve kterém podezřelý J. R. doznal, že potrubí městského vodovodu navrtal a ve kterém na jevo vyšly okolnosti na lichost jeho tvrzení poukazující, že by byl tak učinil ještě před podáním svrchu zmíněné žádosti, aby se přesvědčil, zdali by se voda z obecního vodovodu skutečně dala do blízkého jeho trativodu a odtud do jeho barvírny svésti, a že pak otvor navrtáním povstalý úplně ucpal, podána c. k. státním zastupitelstvím v Kutné Hoře na J. R. obžaloba pro zločin veřejného násilí ve smyslu § 85. lit. c) tr. z., spáchaný tím, že některého dne koncem srpna 1903 na svém pozemku u P. cizí majetek a sice potrubí městského vodovodu v P., tudíž vodní dílo, navrtáním zlomyslně poškodil.

Rozsudkem c. k. krajského soudu v Kutné Hoře ze dne 26. dubna 1905 byl také J. R. uznán vinným zločinem tímto, při čemž jmenovitě soud sborový v důvodech rozsudku svého k tomu poukázal, že si obviněný, poškozuje řečené dílo vodní, byl vědom bezprávnosti svého jednání.

K zmateční stížnosti, odsouzeným J. R. podané, zrušil c. k. nejvyšší a zrušovací soud rozsudek pro zmatečnost a vrátil věc c. k. krajskému soudu v K. H. k opětnému projednání a rozhodnutí z následujících důvodů:

Pokud rozsudek potírán je v stížnosti podle § 281. č. 9. lit. a) a čís. 10. tr. ř. pro domněle nesprávné použití zákona jakožto zmatečný, protože roura, obžalovaným poškozená, pokládána byla za dílo vodní ve smyslu § 85. lit. c) tr. z., jest stížnost bezdůvodná.

Navrtaná roura tvoří část zařízení, určeného k tomu, aby přivádělo z blízkých rybníků vodu pro obecnou potřebu města. Touto rourou se voda právě přivádí. Je tedy roura ta v pravém slova smyslu součástí díla vodního samého.

Avšak při poškození předmětů, vypočítaných v § 85. lit. c) tr. z., tedy i děl vodních, předpokládá zákon, že s poškozením obecně spojena je zvláštní nebezpečnost. Tento před-

poklad zákona je však tehdy vyvrácen, může-li býti zjištěno, že v tom kterém zvláštním případu předem jakékoliv nebezpečí bylo vyloučeno.

Ve směru tomto trpí rozsudek v odpor vzatý zmatkovým důvodem § 281. č. 5. tr. ř., stížnosti uplatňovaným, pokud pouze všeobecně poukazuje k nebezpečím poškození vodovodu, jinak však blíže nezkoumá, mohla-li nebezpečí ta nastati také při poškození obžalovaným spáchaném, čili nic.

Vadný je dále rozsudek také v ohledu předpokladu subjektivní podstaty skutkové. Ku »zlomyslnosti« nebo »úmyslnosti« nestačí pouhé vědomí bezprávnosti poškození. Nutno, aby si byl obžalovaný vědom poškození cizího majetku. Také v tomto směru schází v rozsudku zjištění příslušné, ač je ho tím podstatněji třeba, že pohnutka k činu a nepatrnost poškození přece mohou naznačovati, že si obžalovaný v době skutku nebyl vědom poškození cizího majetku. Pro tyto vady bylo rozsudek jakožto zmatečný zrušiti a záležitost vrátiti témuž soudu sborovému k opětnému projednání a rozhodnutí.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího a zrušovacího soudu ze dne 23. září 1905 č. 10.699.*) *Koupil.*

Literární zprávy.

Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach § 1489. A. B. G. B. Von Dr. Josef Freiherrn von Schey. Wien, 1905. Manz. Stran 64, cena 1 K 20 h.

Spisovatel jako ř. v. professor na Vídeňské universitě činný — známý též jako spoluredaktor známé sbírky nálezů nejv. soudu Glaserem-Ungrem započaté a nyní jako řada nová jím, pak Pfaffem a Krupským vydávané — podává tu výklad § 1489. ob. z. obč. a dospívá k těm-

---

*) Pozn. zas.: Rozhodnutí toto jest v odporu s dřívější judikaturou c. k. nejv. dvoru soudního a zrušovacího, jmenovitě s rozhodnutím č. sb. 228, 309, 654, dle nichž za zlomyslná poškození cizího majetku pokládati sluší veškerá úmyslná, t. j. s vědomím bezprávnosti spáchaná poškození, ať již pohnutka neb konečný úmysl pachatele směřuje k cíli jinému než výhradně k poškození majetku, jako na př., aby se pachatel obohatil, o čemž v daném případě, kde obviněný městský vodovod navrtal, tudíž bezprávně poškodil k tomu cíli, aby z něho vodu do své barvírny sváděl, sotva může býti pochybnosti, pak s rozhodnutím č. sb. 506 (srovnej též rozhodnutí č. sb. 955, č. 2764. sb. rozhodnutí z věstníku min. práv), č. 2633 sb. rozhodnutí z téhož věstníku, dle nichž při poškození věcí v § 85 lit. c) specielně vytknutých, nevyhledává se zjištění zvláštní nebezpečnosti.

to závěrům. Tříroční promlčení § 1489. ob. z. obč. platí pro v e š k e r é, avšak též jen pro ony případy, kde požaduje se náhrada škody z poškození, které má svůj základ a původ m i m o p o m ě r o b l i g a č n í mezi poškozeným a k náhradě povinným již stávající.

Žalobou o náhradu škody (»Entschädigungsklage«) ve smyslu § 1489. jest tudíž především každá žaloba z provinění, z d e l i k t u (Deliktsklage), však d á l e t a k é k a ž d á ž a l o b a, kterou se uplatňuje závaznost za cizí škodu již z á k o n e m samým bez předchozího zavinění, současně však také bez stávající povinnosti k plnění stanovená (na př. závazek za škodu zvěří způsobenou, závazek podnikatelství železné dráhy za škodu stavbou železné dráhy vzešlou vedle § 10. min. nař. ze dne 14. září 1854, č. 238. ř. z., n á r o k o n á h r a d u n a z á k l a d ě e x p r o p r i a c e, nárok o náhradu při neplatné smlouvě na základě culpy in contrahendo, třebas dle § 869. ob. z. obč., neb při odstoupení od slibu dle zákona [§ 46. cit. zák.] nezávazného a j. v.); n i k o l i v však žaloba, kterou se domáháno jest odškodnění pro nesplnění neb pro řádné nesplnění smlouvy, neb kde požaduje se náhrada na základě již stávající konkretní obligace o mimosmluvní právní důvod (na př. legát, obohacení a pod.) se opírající, zkrátka kde se uplatňuje náhradní nárok pro porušení stávajícího již poměru dlužního (»Ersatzleistung wegen Schuldverletzung«).

Názor spisem tímto hájený jest tudíž v odporu s názorem hájeným většinou spisovatelů — kteří jsou v poznámce č. 1. uvedeni — neméně i s rozhodnutím nejv. soudního dvoru do sbírky rep. pod č. 38. (Gl. U. W. č. 4861) zařaděným, d l e n ě h o ž i n á r o k o n á h r a d u š k o d y, k t e r á v z n i k l a n e s p l n ě n í m s m l o u v y, t ř i l e t é m u p r o m l č e n í p o d l é h á. Spisovatel přibližuje se tudíž stanovisku, které hájí R a n d a ve svém díle »O závazcích k náhradě škody«, 6. vyd. na str. 102. a násl., liší se však od něho tím, že použití § 1489. nevylučuje již proto a tam, kde nárok náhradní na provinění nějakém se *ne*zakládá, takže týž s definicí Randovou na str. 102. (»Entschädigungsklage« v § 1489. znamená vedle § 859. tolik, co: Klage aus einer erlittenen r e c h t s w i d r i g e n Beschädigung a nikoliv vůbec: Klage auf Schadenersatz) úplně *ne*souhlasí. Dle Scheye, který patrně přehlédnul, že i Randa na str. 104. učí, že »v případech, kde i škodu n e z a v i n ě n o u nahraditi dlužno, platí tříletá promlčecí lhůta § 1489.«, leží rozdíl v užití § 1489. nikoliv ve skutečnosti zavinění neb nezavinění, nýbrž jednak v závazku, plynoucím z poměru obligačního již stávajícího, jednak ve skutečnosti, že někdo škody vůbec utrpěl. Schey i Randa jsou tedy v tom za jedno, že tříletému promlčení *ne*podléhají

násl. žaloby a nároky: nárok o náhradu škody, která vznikla nesplněním smlouvy (včetně pokuty konvenční — Schey na str. 23 a 45); žaloby z obohacení bezdůvodného; o náhradu nákladu, jenž za někoho jiného neb k prospěchu někoho jiného učiněn byl, v případech §§ 1041. až 1043. žaloby o náhradu z nezmocněného jednání, neb nárok toho, jenž za dlužníka zaplatil na základě § 1358. ob. z. obč.; nárok na vracení dvojnásobného závdavku dle § 908. ob. z. obč. a j. v.

Kdežto však Randa žaloby o náhradu na základě expropriace (na str. 103.) z tříletého promlčení vylučuje, Schey, jak již shora uvedeno, opačné mínění hájí. Mínění své opírá Schey o slovné znění § 1489. (II.), o jeho ratio legis (III.), o dějinný vývoj tohoto §u (IV.), o právnickou konstrukci náhradního nároku v systému ob. zák. obč. (V.), o stanovisko novějších rak. zákonů (VI.), o důsledky opačného učení (VII.) a konečně o to, že nauka jím hájená i v soudní praxi účelnější a praktičtější se býti jeví (VIII.). Přes veškerou důkladnost díla, které k veškeré sem spadající literatuře a judikatuře pečlivý zřetel béře, a na mnohých místech s názory protivnými dosti šťastně polemisuje, nezdá se přece, že by spis ten dal podnětu k otřesení zásad nyní — zvláště v soudní praxi — stávajících, poněvadž nepůsobí všude přesvědčivě. Jmenovitě dějinný vývoj § 1489. ob. z. obč. zřejmě tomu nasvědčuje, že redaktoři tohoto zákonníka byli toho mínění, že porušení smluvní a delikty zásadně stejným normám podrobeny býti mají. Dle protokolů dotyčných, jak sám Schey uvádí, navrhoval dokonce Pratobevera k § 1489. dodatek: »aus dem Gesetze oder Vertrage«, než týž nebyl přijat jen proto, poněvadž přesné znění: Jede Entschädigungsklage pokládáno již za dostatečné. Tomu nasvědčuje ostatně také obsah kapitoly třicáté obč. zák., kde (viz jmenovitě §§ 1295, 1323. sl.) následky deliktů a porušení jakož nesplnění smluv současně a ponejvíce i stejnorodě byly upraveny.

Vítáme spis tento pro jeho zajímavost, důkladnost a i praktickou potřebu jako opravdové a vzácné obohacení literatury právnické, který svědčí o tom zřejmě, že ani dosud není ještě vyčerpána látka k jednotlivým ustanovením obč. z. se táhnoucí, takže budoucí komentáře jeho spis bez povšimnutí nechati nemohou. Bylo by si jen přáti, aby otázkou touto zabýval se též náš nejv. soudní dvůr v sezení plenárním a zařadil pak své usnesení do knihy judikátní, aby tím aspoň pro právníky praktické, jmenovitě v soudní službě činné, věc tato došla svého konečného rozřešení. Důležitost věci by toho zajisté zasluhovala. *Flieder.*

„**Das österreichische Recht.**" Ein Hilfsbuch für praktische Juristen, Beamten etc. bearbeitet und herausgegeben von Dr. E. Fried-

mann, A. Sandig. Dr. J. Wach. (D. Verlagshaus Bong & Cie.) Svazek třetí.

Přítomným třetím svazkem zakončena jest námi již výše (str. 415) co do I. svazku ohlášená soustavná sbírka zákonů rakouských s průvodem systematických přehledů jednotlivých oborů právních. V soustavných těchto přehledech a výkladech podány jsou ve svazku druhém tyto obory: Občanské právo (str. 1—478), právo ku statkům nehmotným (autorské, patentní, známkové a vzorkové) (str. 479 až 644), právo obchodní a společenstevní (645—898), železniční právo nákladní (899—1092), právo námořní a právo lodní dopravy mimomořské (1093—1310), právo pojišťovací (1311—1364), zákonodárství bursovní (1365—1388), právo směnečné (1389—1428), právo knihovní (1429—1560).

Přítomný svazek třetí obsahuje zákony resp. soustavné přehledy těchto oborů právních: Organisace správy justiční (str. 1—196), jurisdikční norma (197—248), civilní právo (inkl. řízení před soudy živnostenskými) (249—482), řád exekuční (483—630), konkursní (631 až 732), řízení nesporné (733—898), hmotné právo trestní (899—1218) a trestní process (1219—1348).

Jak druhému, tak třetímu svazku přidány jsou rovněž v dodatcích formuláře právních jednání a podání z oborů v nich obsažených (ve sv. II. str. 1—72, ve sv. III. str. 1—168, kdež připojen též rejstřík formulářů celého díla). Mimo to dodán ku III. sv. též všeobecný abecední rejstřík věcný na 75 stránkách, obsahující více než 7000 hesel.

Také soustavné přehledy dílu druhého a třetího pocházejí vesměs od právníků praktických, majíce za účel používání, resp. povšechnou informaci o těch kterých oborech práva v praktických kruzích právnických a laických. Účelu tomuto dílo přítomné zajisté dobře může posloužiti; koncentrujeť příhodným způsobem rozsáhlou látku zákonnou pod soustavnými hledisky a podává systematickými připojenými přehledy možnost alespoň povšechného obeznámení se v jednotlivých právních oborech. V počtu prací k popularisaci právní vždy směřujících přísluší tudíž sbírce »Das österreichische Recht« nepopiratelně místo významné. Nelze při tom též pustiti se zřetele poměrnou láci díla (50 K za tři svazky ozdobně vázané v celkovém objemu kolem 4600 stran textu). *m.*

Zprávy o schůzích Právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze ze dne 26. října 1905.

Předsedající: První náměstek starostův, rada vrchního soudu zemského p. Rudolf Vyšín.

Zapisovatel: Druhý jednatel Dr. Vilém Pospíšil.

Přítomno členů 54.

Za nové členy se hlásí pp.: JUC. Karel Novotný na Král. Vinohradech, Rudolf Schmoeger, c. k. soudní adjunkt v Humpolci, Rudolf Procházka, c. k. poštovní koncipista na Král. Vinohradech, Dr. Jaroslav Šlemr, právní praktikant v Praze, Jiří Havle, právn. praktikant c. k. krajského soudu v Kutné Hoře, Dr. Antonín Novotný, advokát na Král. Vinohradech, Vincenc Uzel, c. k. finanční komisař v Táboře, J. Voldřich, c. k. rada zemského soudu v Hořovicích, Dr. Antonín Schmidt, c. k. soudní adjunkt ve Dvoře Králové, Dr. Josef Haken, c. k. okresní soudce v Nymburce, Bedřich Fürst, c. k. finanční komisař v Karlíně, Matěj Boubelík, c. k. rada zemského soudu v Praze, Jan Krčmář, president c. k. zemského soudu, JUDr. a PhDr. Robert Maršan, soukromý doc. české university, Dr. Rudolf Půlkrábek, úředník Hypoteční banky království Českého, JUC. F. Xaver Hanč, kand. notářství, Praha, JUDr. Josef Pazourek, ředitel obchod. akademie v Hradci Králové.

Ježto není námitek, prohlašuje je pan předseda za přijaté.

Jednatel Dr. Vilém Pospíšil přednáší tento přípis děkanství c. k. české fakulty právnické:

»V Praze, dne 9. října 1905. Čís. 64 F. P. Slavnému ředitelství »Právnické Jednoty« v Praze.

V základě usnesení sboru professorského c. k. české fakulty právnické k čís. 1401 F. P. ai 1905 vznáší podepsané děkanství ku slavnému ředitelství žádost, aby — ve smyslu dosavadní podporovatelské činnosti, kterouž Právnická Jednota vůči literárním podnikům »Sborníku věd právních a státních« a »Knihovny« jeho v prvních pěti létech jich trvání osvědčovala — laskavě podniklo kroky ku podpoře podobné také i na další dobu alespoň pro léta nejbližší, rokem 1906 počínajíc. Nákladné podniky tyto, čilou publikační činnost vykazující, umožněny jsou jen obětavostí redakce i přispívatelů, jakož i vzácnými podporami, jichž se jim se strany povolaných dostalo, zejména pak též blahovolně poskytovanou podporou Jednoty Právnické. Odpadnutí podpory této musilo by za následek míti značné obmezení vydavatelské činnosti Sborníku a Knihovny, i naděje se tudíž podepsané děkanství, že slavná Jednota Právnická podpory své podnikům těmto i nadále neodepře.

K odůvodnění této žádosti služiž také následující přehled publikací za prvých pět let:

A) »Sborníku věd právních a státních« vyšlo pět ročníků: I. (1901) str. 477; II. (1901/2) str. 576; III. (1902/3) str.

554; IV. (1903/4) str. 368 a zvláště v Poctě Randově 653, celkem 1021 stran; V. (1904/5) str. 562; úhrnem za pět let 3190 stran mimo obsahy ročníků.

Při tom musila redakce doplatiti dílem tiskárně na větší rozsah ročníků, dílem nakladatelstvu na úhradu deficitů celkem 5468 K (z toho na »Poctu« 3048 K). Honoráře vyplaceno celkem za pět let 5068 K.

B) V »Knihovně« vyšly spisy:

a) V řadě právovědecké:

I. *Krčmář*, O smlouvě námezdní, I., str. 136;
II. *Stieber*, Uhražovací kapitál služebností a reálných břemen, str. 85 a 14;
III. *Kadlec*, Agrární právo v Bosně a Hercegovině, str. 141;
IV. *Kapras*, K dějinám českého práva zástavního, str. 114 a 10;
V. *Menoušek*, Základové nauky o exekuci soudní, str. 137;
VI. *Prušák*, Kriminelní noëtika, str. 238;
VII. *Kapras*, Poručenství nad sirotky v právu českém, str. 116;
VIII. *Heller*, Základové práva elektřiny, str. 172;
IX. *Tilsch*, Dědické právo rakouské, str. 158.
(Jako X. tiskne se: *Vacek*, Problém mobilarní vindikace.)

b) V řadě státovědecké:

I. *Drachovský*, Rakouské praemie cukerní, str. 124 a 8;
II. *Winter*, Kartely, str. 92;
III. *Funk*, Poplatek z převodů na případ smrti, I., str. 330;
IV. *Drachovský*, Principy kontroly státního hospodářství v Rakousku, str. 901;
V. *Vavřinek*, O státoprávní povaze království a zemí na říšské radě zastoupených, str. 460;
VI. *Maršan*, Dějiny policejní organisace rakouské, seš. 1., str. 118;
VII. *Horáček*, Bytová otázka a městská renta pozemková, str. 256.

Celkem vydáno (nečítajíc zvláštní otisk Pocty Randovy) 16 spisů na 2800 stran nákladem 11.901 K, k čemuž autoři sami přispěli částkou 5.129 K.

V »Knihovně« a »Sborníku« dohromady vydáno za pět let okrouhle 6000 stran.

Děkanství c. k. české fakulty právnické.
J. Čelakovský, t. č. děkan.«

Referující jednatel poukazuje na velký a směrodatný význam, který pro rozvoj české vědy právní mají publikace »Sborníku« a odůvod-

ňuje návrh, aby stejně jako i předešlá léta i do rozpočtu let 1906, 1907 a 1908 zařaděno bylo do vydání po 1200 K podpory na další vydání »Sborníku« a jeho »Knihovny«. Návrh ten byl jednomyslně schválen. Dále vzato na vědomí, že byl p. Dr. Mořic Jellinek, c. k. soudní adjunkt ve Zdounkách, se žádostí o autorisaci k překladu Pražákova »Rakouského práva ústavního« do němčiny odkázán na pozůstalost zesnulého pana dvorního rady profesora Dra Jiřího Pražáka. — Vzato dále na vědomí, že italský kriminalista profesor Bernardino Alimena vyžádal si od Právnické Jednoty zprávu z kriminelní statistiky. Zpráva tato byla mu podána.

Na to ujal se slova pan dvorní rada profesor Dr. Alois Zucker, aby pokračoval ve své přednášce o nynějším stavu kriminality a některých vadách výkonu trestního. Tato část poutavé přednášky bude uveřejněna v »Právnických Rozhledech«, na něž tuto odkazujeme. Výklad pana dvorního rady odměněn byl hlučným potleskem a ještě živěji akklamována přípověď téhož, že v další přednášce pojedná ještě zejména o práci v trestnicích, o hygieně, o disciplině a o orgánech výkonu trestního. *Dr. Vilém Pospíšil.*

Denník.

Změny ve stavu soudcovském v Čechách, na Moravě a ve Slezsku: Jmenováni byli: dvorními rady u c. k. nejvyššího a zrušovacího soudu: radové vrchn. z. soudu v král. Českém: František Lom, Jan Marouschek šl. z Maroó a František Rinesch, vicepresident zem. soudu v Brně Augustin Krška; radou zem. soudu: substitut stát. zástupce Moric Kornfeld pro Nový Jičín; radou zem. soudu a přednostou soudu okresního: Dr. Jan Zadražil v Břeclavi; okres. soudci: s. adj. Josef Czapek pro Blatno, Václav Janata pro Libáň a Emanuel David pro Kraslice, soudními tajemníky: soud. adj. Ludvík Souček pro Brno, Bedřich Neudek pro Opavu, Dr. Bedřich Brendler pro Liberec, Dr. Jos. Künstner pro Karlovy Vary, Dr. Jan Svoboda pro Teplice, Dr. Marian Dvořák pro Duchcov a Dr. Jan Lorenz pro Trutnov. — Substitutem stát. zástupce: s. adj. Jan Moravec pro Chrudim. — Přeloženi byli: radové zem. soudu: Bedřich Hrůza z Nov. Jičína do Brna, Frant. Barnáš z Plzně a Jan Köhler z Litoměřic, oba do Prahy; rada okres. soudu a přednosta soudu okres. Adolf Grohmann z Kraslic do Šluknova a František Pavlíček ze Soběslavi do Královic; okres.

soudce František Heřman z Královic do Soběslavi; soudní tajemník Josef Glässner z Karl. Varů do České Lípy a soudní adjunkti Dr. Frant. šl. Kopřiva z Král. Vinohradů do Vršovic a Karel Gruber z Chrastavy do Lovosic. — Substitut stát. zástupce: Josef Hauer z Nov. Jičína do Jihlavy.

Praktické zkoušky soudcovské, advokátní a notářské roku 1904. V roce 1904 bylo u vrchního soudu zem. v král. Českém zkoušeno 48 kandidátů zkoušky soudcovské. Z těch obstálo 11 s prospěchem velmi dobrým (vesměs obojjazyčných), 33 s prospěchem dobrým (27 obojjaz., 3 něm.), 4 neobstáli (3 v obou jazycích a 1 v jazyku německém). Kandidátů bylo o 5 více, nežli v roce 1903. U mor. slezského vrchního soudu bylo v tutéž dobu zkoušeno 29 kandidátů, 2 s prospěchem výborným, 8 s velmi dobrým, 16 s dobrým, 3 s nedostatečným. Kandidátů bylo o 3 více. — Zkoušek advokátních bylo u pražského vrchního soudu 38, 2 výborní (1 česká, 1 německá), 14 velmi dobrých (6 českých, 8 německých), 22 dobrých (8 českých, 13 německých, 1 v obou jazycích). Zkoušek bylo o 4 méně nežli roku předchozího. U brněnského vrchního soudu zem. bylo v době té zkoušek advokátních 11, a to 3 velmi dobré, 7 dobrých, 1 nedostatečná, o 5 bylo zkoušek více roku 1903. — Zkoušek notářských bylo v téže době u vrchn. soudu pražského 8, 5 velmi dobrých (4 v obou jazycích, 1 pouze německá), 3 dobré (2 v obou jazycích, 1 německá), o 5 více nežli v roce 1903, u soudu brněnského 6, 4 dobré, 2 nedostatečné.

Ze Spolku českých advokátů v království Českém. V sobotu dne 11. listopadu t. r. o 7. hod. večerní konána byla v místnostech hotelu »Paříž« v Praze-I., Pařížská ulice, členská schůze s rozpravou o reformě práva manželského, kterouž zahájil Dr. V. Bouček. — V sobotu dne 18. listopadu t. r. v 7. hod. večer koná se v těchže místnostech mimořádná valná hromada o pořadu valné hromady advokátní komory na den 26. listopadu t. r. stanovené (reforma práva manželského, reforma advokátního řádu, resoluce o nedělním klidu v advokátních kancelářích — usnesení o návrhu Dr. Ant. Morstadta, advokáta v Kutné Hoře, na zavedení tarifu pro věci přestupkové — doplňovací volby do advokátní komory).

Pp. členy zveme k hojné účasti!

Noví členové: pp. JUDr. Bohumil Hron, advokát v Táboře a JUDr. Karel Wiesenberger, advokát v Praze.

Knihopis. Jako zvláštní otisk z »Österr. Allgem. Gerichtszeitung« 1905 vyšla úvaha Dra Antonína Pavlíčka, zvláště vý-

znamná vzhledem k zamýšlené úpravě šekovního obchodu v Rakousku: »Zur gesetzlichen Regelung des Schekverkehres in Österreich-Ungarn«. (Str. 33.) — Soukr. docent Dr. Miloslav Stieber uveřejnil novou práci pod titulem »Das österreichische Landrecht und die böhmischen Einwirkungen auf die Reformen König Ottokars in Österreich«. Vyšla jakožto číslo druhé v řadě loni zahájené: »Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs«, pořádané prof. Dopschem, nákladem Wagnerovým v Inšpruku. (Str. 154.) — V M. Perlesově sbírce zákonů opatřené Dr. L. Gellerem vyšlo šesté vydání 2. oddílu svazku pátého obsahujícího zvláštní a vedlejší zákony trestně právní (Sonderstrafgesetze und strafrechtliche Nebengesetze). (Str. 620. cena 7 K, váz. 8 K 20 h.) Ve čtvrtém vydání vyšel dále zákon o ochranných známkách, opatřený výkladem z materialií a judikatury, obsahující zejména též předpisy týkající se mezinárodní ochrany známkové. (Str. 102, cena 1 K 50 h. váz. 2 K 30 h.)

O motorových kolech a automobilech vydáno obšírné nařízení ministerstva z 27. září 1905 č. 62. říš. z., jež nabude platnosti po třech měsících po vyhlášce, totiž dne 7. ledna 1906. Nejpodstatnější část nařízení obsažena v tom, že předepsána jak pro stroj, tak pro řidiče předcházející zkouška způsobilosti. Buďto musí býti stroj sám úředně zkoušen, neb vztahuje se zkouška na jeho vzor neb typ, podle něhož se stroje přesně vyrábějí. Řidič vedle všeobecných vlastností, jako dosažení 18 roků, podroben též zvláštní zkoušce. Pro obšírnost nařízení musíme odkázati na celé jeho znění. Nejdůležitější účinek bude ten, že z nedbání neb nezachovávání tohoto nařízení, jako na př. ohledně přípustné rychlosti, praxe bude vyvozovati trestní i civilní zodpovědnost (závazek k náhradě škody) jak řidiče, tak uživatele neb majitele.

Určovací žalobou, tak všeobecného znění, jak zavedena jest § 228. řád. soud., značně rozhojněn jest počet práv žalobních oproti žalobám, jakéž dříve naše hmotné právo poskytovalo. Pravil sice Unger, Syst. II. § 115. pozn. 21. — ač nikoli s plným vlastním přesvědčením, — že také pro právo rakouské možno snad stanoviti všeobecnou zásadu (darf man wol auch . . . . den Grundsatz aufstellen), že žaloba na uznání neb určení existence neb neexistence právního poměru jest přípustna ve všech případech, kdy žalobce má na tom právní zájem, aby takové určení se stalo. Avšak v mnohých případech takových před novým řádem soudním žalobce musel se obávati námitky, že žaloba jeho ještě nevznikla, neb že jest předčasná, jako na př. tenkrát, když žalováno

na určení obligačního poměru, jenž pro žalovaného obsahuje závazek nastávající snad teprv po měsících neb po letech. Teprv novým řádem soudním zjednána bezpečná možnost takových úspěšných žalob a sice dle vzoru německého řádu soudního, jehož ustanovení v § 231. s ustanovením rak. řádu soud. o žalobách určovacích takměř doslovně souhlasí. Avšak uvedením těchto žalob do našeho práva vznikla leckterá záhada o povaze a účincích tohoto nového útvaru, pro nás tím závažnější, poněvadž německé právo processní spíše jest v příčině té v souhlasu s právem hmotným, totiž s německým zákonem občanským, než tomu jest u nás.

Záhadna jest především otázka, zdali podle práva rakouského právo žalobní dle § 228. ř. soud. podrobeno jest promlčení?.

Pro německé právo dá se otázka snadněji řešiti a sluší na ni již dle motivů něm. zák. odpověděti záporně; neboť německé právo občanské nepodrobuje promlčení veškerá práva vůbec neb veškerá práva žalobní, nýbrž toliko nároky (Anspruch), t. j. oprávnění, požadovati od někoho jakési konání neb opomenutí (viz § 194. něm. zák. obč. a Christian Weiss, Verjährung und gesetzl. Befristung, München 1905, str. 40). Takového nároku však žaloba určovací neobsahuje a proto dle práva německého promlčení podrobena není. Vždyť také na slovo vzatí právníci němečtí prohlašují žalobu určovací za pouhý útvar práva processního, podle něhož může žalobce dovolati se pomoci soudu i tenkrát, když ještě nemá nároku naproti obžalovanému, a když se mu ještě nestalo bezpráví a jeho právo ještě porušeno nebylo (Windscheid 6. vyd. I. § 45. odst. 3.) — nýbrž kde takového porušení jest se teprv v budoucnosti co obávati! — Útvary pouhého práva processního nemohou býti podrobeny promlčení, jež jest ústavem práva hmotného.

Proto také badatelé, kteří se zabývali otázkou, možno-li promlčení žaloby určovací dle práva německého, otázku tu záporně zodpovídají z důvodů vnitřních, totiž ze samé povahy žaloby určovací. Tak činí zejména Hellmann F. v Archivu f. civil. Praxis, svaz. 84., str. 145 a v témže Archivu též Hölder, svaz. 93 (Über Ansprüche und Einreden) — ač jejich důvody nezdají se nám veskrz správné; tak na př. Hellmann, jenž s otázkou promlčení žalob určovacích ex professo se zabývá — praví, že právo žalobní zaniká, jakmile zaniká právní zájem v tom, aby právní poměr byl bez průtahu neb ihned (alsbald) určen a pokračuje dále — že již z toho důvodu nelze ani jednati o zaniknutí takového práva žalobního promlčením; neboť kdyby se podání žaloby delší dobu obmeškalo, bylo by to důkazem, že právní zájem na neod-

kladném určení zanikl. Ovšem že mohou nastati nové okolnosti na př. nové ohrožení, kteréž na novo opětný, tudíž také nový zájem vzbuzuje, aby právní poměr byl neodkladně soudem určen a tím v ochranu vzat proti ohrožení. Tím však vzniká zcela nová žaloba určovací. — Nezdá se nám to zcela správným; neboť zájem na straně žalobcově v tom, aby právní poměr byl ihned na jisto postaven, může přece trvati delší dobu a nelze důvodně tvrditi, že by již uplynutím přítomného okamžiku zanikl; neboť slovo »alsbald«, třeba obsahuje značnou časovou omezenost, přece nelze zaměniti pouhým »neprodleně«, neboli německy »unverzüglich«, neb »sofort bei sonstigem Ausschluss«, kterouž sankci Hellmann jaksi o své újmě a tudíž nepovolaným způsobem přidává. Proto zamlouvá se nám nejlépe odůvodnění vážené z Windscheida, již nahoře vytknuté a to tím spíše, poněvadž myslíme, že možno užiti ho s prospěchem též pro právo rakouské při řešení otázky promlčení žaloby určovací.

Dle rakouského práva občanského promlčují se totiž dle §§ 1478 a 1479. práva soukromá. Nelze ale tvrditi, že by v § 228. rak. řád. soud. přiznávalo se neb dávalo se nějaké nové, dosud neexistující právo soukromé; naopak žalobce musí takové právo již míti, neb v takovém poměru právním již býti — a řádem soudním se mu jenom přiznává, že může se dovolati právní ochrany proti hrozícímu nebezpečí — tedy v době, kde právo jeho skutečně ještě ani porušeno není. Ježto tedy právo žalobní § 228. ř. soud. neobsahuje a nevyčerpává žádného zvláštního soukromého práva, ano liší se namnoze i časově od takového práva, jež třeba teprv později může býti vymáháno neb uplatněno — jest patrno, že žalobní oprávnění § 228. ř. soud. též pro právo rakouské jest toliko útvarem processního a nikoli hmotného práva a též pro právo rak. není podrobeno promlčení. Tohoto oprávnění žalobního možno užiti, kdykoli nastane a jak dlouho trvá zájem na co možná brzkém (alsbaldig) určení a bude toliko věcí soudcovského uvážení, zdali (za stávajících ostatních náležitostí) tento zájem tu skutečně jest, aneb zdali již nezanikl, třeba ho tu dříve bylo. Doba trvání toho právního zájmu nebude se tedy říditi časovou mírou promlčení, nýbrž bude třeba posuzovati ji v každém případě zvlášť — a jest zjevno, že v největším počtu případů doba ta bude značně, ano nepoměrně kratší než lhůta právního promlčení, kteráž by tu byla dokonce třicetiletá. Toto nepoměrně krátké, třeba nikoli toliko na vteřinu omezené, trvání takového zájmu, omezuje tedy časově velice žaloby určovací, ale z povahy samé žaloby, nikoli z důvodu promlčení. —r.

O lhůtách dodacích při zásilkách v dopravě železniční.*)

Napsal Antonín Menoušek, rada c. k. zemského soudu v Praze.

(Dokončení.)

Ručení dráhy za překročení lhůty dodací.

Ručení dopravce za opozdění v dodání nákladu v čl. 397., 398. a 399 obch. z. vyslovené upravuje obchodní zákon pro poměry při transportu železničním v článcích 422. č. 2., 423. a 427. odst. 1. č. 2. a odstavec druhý. Dlužno však připomenouti, že čl. 423. obch. zák. derogován jest § 2. zákona ze dne 27. října 1892 č. 187. ř. z., ten účel sledujícího, aby dopravní řád v souhlas byl uveden s mezinárodní úmluvou bernskou. Na § 1. tohoto zákona spočívá též zákonně závazná moc ministerského nařízení ze dne 10. prosince 1892 č. 207. ř. z. (dopravního řádu) se všemi pozdějšími dodatky.

Jest tedy ručení dráhy za překročení lhůty dodací výhradně posuzovati dle dopravního řádu a pokud se týče transportu mezinárodního dle zmíněné úmluvy mezinárodní. Dotyčná ustanovení §§ 86., 87. a 88. dopr. ř. (čl. 39., 40. a 41. mez. ú.) správně lze pochopiti toliko, když se k nim v souvislosti se všemi ostatními předpisy o ručení drah přihlíží. Tyto počínají v dopravním řádu § 71., v mezinárodní úmluvě článkem 25. Rozeznávají se pak různé druhy škod drahou způsobených a uvádí se co takové ztráta zásilky vůbec, ztráta na váze, umenšení a poškození.

Poškozením dle vlastního tomuto slovu významu v souvislosti ostatní a dle zřetelného úmyslu zákonodárce (§ 6. ob. z. obč.) rozuměti jest škodu, která vnější m jakýmsi účinkováním na zásilce povstala, čemuž i § 71. odst. 2. dopr. ř. nasvědčuje, ukládaje dráze za povinnost zjistiti v případě poškození stav zboží, obnos škody a pokud to možno i příčinu a čas,

*) Dvě smysl rušící chyby tiskové, jež se vloudily do první části tohoto pojednání v sešitě předešlém (XXI.), rač čtenář opraviti záměnou řádku předposledního na str. 752 se řádkem 20. zdola na str. 754.

kdy poškození se stalo. Vysloviv pak v § 75. (čl. 30. mez. ú.)[8] ručení drah za ztrátu, umenšení a poškození zboží všeobecně stanoviv v následujících potom §§ výjimky z tohoto všeobecného pravidla přechází dopravní řád v § 80. (= čl. 34. mez ú.)[9]) a násl. k určení výše odškodného tak, že tuto stanoví v § 80 pro případ ztráty a v § 83. (= čl. 37. mez. ú.) pro případ poškození zboží. Následující na to §§ 84. a 85. (čl. 38. mez. ú.) jednají pak o deklaraci zájmu (interesse) na včasném dodání a o výši náhrady škody za ztrátu, úbytek a poškození v případě této deklarace. Již z tohoto právě podaného nadpisu § 85. jde na jevo, že pouhé překročení lhůty dodací nelze zařaditi pod pojem poškození a že proto mylným jest náhled, s nímž se v praksi nezřídka potkáváme, jakoby i na případy škody pouhým překročením lhůty dodací, způsobené použíti bylo ustanovení § 83. dopr. ř. a dle něho požadovati na dráze úplný obnos znehodnoceného zboží. Jestliže tedy zásilka pro snadnou porušitelnost svou poškozena byla, poškození to však pouze následkem překročení lhůty dodací se stalo, pak dráha ručí dle §§ 86., 87. a 88., nikoli však dle § 83. dopr. ř. (Rozh. c. k. okr. soudu pro věci obchodní ve Vídni ze dne 26. září 1899 č. j. C I 371/99-4 v Tar. Anz. 1899 str. 600.). Tento poslednější nevztahuje se na případy, kdy byla způsobena škoda pouze překročením lhůty dodací. S případem škody překročením lhůty dodací vzešlé zabývají se výhradně §§ 86. a 87. dopr. ř. (čl. 39. a 40. mez. ú.), z nichž prvý ručení dráhy při nedodržení lhůty dodací vyslovuje a druhý výši náhrady stanoví. K cíli určení této výše náhrady dlužno rozeznávati jak při dopravě vnitrozemské, tak i mezinárodní dvě skupiny případů.

První skupinu tvoří případy, ve kterých interese (zájem) na včasném dodání deklarováno[10]) nebylo, v druhou skupinu náleží případy, ve kterých deklarace interese se stala. Uvnitř každé z obou skupin jest pak stanovena výše odškodného

a) bez průkazu škody,

b) pro případ, když se průkaz škody podá.

V I. skupině může býti při dopravě vnitrozemské (§ 87. dopr. ř.) žádáno:

[8]) Srovnej čl. 395. obch. z.

[9]) Srovnej čl. 396. obch. z.

[10]) O této deklaraci viz podrobné pojednání v citovaném článku Kolacího v Právníku 1904 na str. 745—753.

1. bez důkazu škody, jestliže opozdění převyšuje 12 hodin, při opozdění

až včetně o 1 den $^{1}/_{10}$ dopravného,
» » » 2 dny $^{2}/_{10}$ dopravného,
» » » 3 dny $^{3}/_{10}$ dopravného,
» » » 4 dny $^{4}/_{10}$ dopravného,
při delším opozdění $^{5}/_{10}$ dopravného.

2. Podá-li se důkaz škody, může žádán býti obnos až do výše celého dopravného.

V II. skupině může býti při dopravě vnitrozemské (§ 87. dopr. ř.) žádáno:

1. bez důkazu škody, převyšuje-li opozdění 12 hodin, při opozdění

až včetně o 1 den $^{2}/_{10}$ dopravného,
» » » 2 dny $^{4}/_{10}$ dopravného,
» » » 3 dny $^{6}/_{10}$ dopravného,
» » » 4 dny $^{8}/_{10}$ dopravného,
při delším opozdění celé dopravné.

2. Podá-li se důkaz škody, může žádán býti obnos škody.

V obou případech (II. 1., 2.) nesmí náhrada přesahovati výši deklarovaného interese.

Pro dopravu mezinárodní upravuje výši odškodnění čl. 40. mez. ú., který se uchyluje od § 87. ve dvojím směru. Především nezná totiž onu 12tihodinnou lhůtu, která přichází dráze k dobru a kterou — jak uvedeno — Kolací správně za lhůtu dodatečnou prohlašuje. Za druhé nečítá čl. 40. mez. ú. opozdění podle dnů, jak to § 87. dopr. ř. činí, nýbrž dle kvocientů lhůty dodací. Jinak zachovává totéž rozdělení jako § 87. dopr. ř. a přiznává:

v I. skupině v případu 1.:

při opozdění až včetně o $^{1}/_{10}$ dodací lhůty $^{1}/_{10}$ dopravného,
» » » » » $^{2}/_{10}$ » » $^{2}/_{10}$ »
» » » » » $^{3}/_{10}$ » » $^{3}/_{10}$ »
» » » » » $^{4}/_{10}$ » » $^{4}/_{10}$ »
při delším opozdění $^{5}/_{10}$ dopravného,
v případu 2. jako shora pod I., 2.

V II. skupině v případu 1.:

při opozdění až včetně o $^{1}/_{10}$ dodací lhůty $^{2}/_{10}$ dopravného.
» » » » » $^{2}/_{10}$ » » $^{4}/_{10}$ »
» » » » » $^{3}/_{10}$ » » $^{6}/_{10}$ »
» » » » » $^{4}/_{10}$ » » $^{8}/_{10}$ »
při delším opozdění celé dopravné,
v případu 2. jako shora pod II., 2.

V poslední větě stanoví čl. 40. stejně jako § 87. dopr. ř., že v obou případech (totiž II. 1., 2.) nesmí náhrada přesahovati výši deklarovaného interesse. Z těchto posledních vět plyne, že v případu uvedeném pod 2. ve skupině II. záleží náhrada v deklarovaném obnosu interese, poněvadž více dráha hraditi povinna není a méně oprávněný sotva as žádati bude.

Mylným jest dosti rozšířený a skorem bych řekl populární náhled, jako by dráha v případu pod 1. uvedeném (skupiny I. i II.) již tou pouhou okolností, že překročila lhůtu dodací, k náhradě byla povinnována, tudíž i tenkráte, když nenastala žádná škoda. (Do tohoto omylu zdá se upadati také Kolací v cit. článku na str. 682. posl. odst., ačkoli se později na str. 719. a 723. k správnému náhledu připojuje.) Ustanovení § 87. dopr. ř. a čl. 40. mez. ú. I. 1. a II. 1. mají význam jiný, význam přesunutí břemena průvodního,[11]) to jest dráha má v těchto případech povinnost zaplatiti $^{1}/_{10}$ až $^{5}/_{10}$, resp. $^{2}/_{10}$ až $^{8}/_{10}$ dopravného aneb i celé dopravné, aniž by oprávněný dokazovati byl nucen, že škoda se stala. Jestliže se však dráze v těchto případech — což ovšem velmi nesnadno — podaří dokázati, že překročením lhůty dodací vůbec žádná škoda se nestala, pak také není k žádné náhradě povinna. Že tento výklad jediné jest správným, zřetelně plyne ze slov § 86. dopr. ř. a 39. mez. ú.: »železnice ručí za škodu, vzniklou nedodržením dodací lhůty«.

Když byl řád dopravní (též mez. ú.) takto jednotlivé případy škod drahou zaviněných jak co do otázky ručení, tak i co do výše náhrady upravil, ustanovuje v § 88. (čl. 41. mez. ú.) pro všechny tyto případy všeobecně:

»Náhrada úplné a celé škody může žádána býti ve všech případech, kde škoda způsobena byla lstí neb hrubou nedbalostí dráhy.«

[11]) Viz o tom Hilscher: Das österr.-ung. und internationale Eisenbahntransportrecht. Vídeň 1901 u Alfr. Höldera.

To platí tedy i pro případ překročení lhůty dodací.

Z toho plyne pro lhůty dodací:

1. že náhrada škody úplné může býti žádána toliko v případě lsti, (obmyslnosti) aneb hrubé nedbalosti dráhy;

2. že náhrada škody však jen do výše deklarovaného obnosu může býti žádána, když interese bylo deklarováno a když kromě toho důkaz škody se podá;

3. že v ostatních případech oprávněný spokojiti se musí s určitým zlomkem dopravného (který však v případě deklarace nesmí přesahovati deklarovaný obnos), na nejvýš celým dopravným.

Pro dopravu mezinárodní přiznává čl. 42. výslovně oprávněnému nárok na 6% urok z odškodného ode dne, kterého za náhradu bylo žádáno. Ačkoli dopravní řád obdobného ustanovení neobsahuje, lze totéž přijati i pro dopravu vnitrozemskou na základě všeobecných pravidel právních o prodlení a pak dle čl. 287. obch. z.

Zdali může dráha k tomu se odvolati, že škoda jest menší nežli obnos v § 87. dopr. ř. a čl. 40. mez. ú. stanovený? Nikoliv! Mají sazby § 87. a čl. 40. ráz pokuty konvenční (§ 1336. ob. z. obč.), která dle čl. 284. obch. zák. žádnému obmezení nepodléhá. (Srvn. též čl. 398., 427. č. 2. obch. zák. a viz rozh. c. k. zem. soudu ve Lvově ze 7. září 1899 č. j. Bc V 181/99-2 v Tarif. Anz. 1899, str. 588. a rozhodnutí c. k. nejv. soudu ve Vídni ze 4. ledna 1900 č. 16.223 ai 1899, otištěné v nejnovějším vydání zákonů železničních sbírky Manzovy (1905), pak Adl. Cl. XI. 2116).

To připomenuv, vracím se ještě k všeobecnému ustanovení § 88. dopr. ř. (čl. 41. mez. ú.). Prve však, nežli k úvaze o tomto ustanovení přistoupím, poukazuji k § 9. dopr. ř. (čl. 29. mez. ú.), vedle něhož železnice ručí za své lidi i za jiné osoby, jichž používá k výkonu dopravy od ní převzaté a dále poukazuji k § 68. odst. 3. dopr. ř., který za zřízence dráhy po rozumu § 9. prohlašuje též povozníky drahou zjednané za účelem dovážení i odvážení zboží v místě staničním aneb z osad a do osad od dráhy vzdálených.

Pojem lsti (Arglist) kryje se s pojmem zlého úmyslu (böser Vorsatz) obecného zákona občanského v §§ 1294., 1323. a 1324. a pojem hrubé nedbalosti (grobe Fahrlässigkeit) odpovídá opět pojmu nápadné bez-

starostnosti (auffallende Sorglosigkeit § 1324. ob. z. obč. Ovšem, že ani jeden, ani druhý pojem zákonem blíže určen není.

Lest, obmyslnost jest uvědomělá vůle bezpráví, pojem její naznačen jest úmyslem přivoditi bezpráví ať činem ať opomenutím.

O nápadné bezstarostnosti mluvíme přidržujíce se vykladacího pravidla § 6. ob. z. obč., když škodlivý následek jakéhos jednání neb opomenutí již při sebe menší opatrnosti mohl být uvarován (Stubenrauch). Ovšem zapomínati při tom nesmíme, že, jde-li o dráhu, při její rychlosti a její nepočetné a komplikované agendě, nesmíme tímže měřítkem měřiti, jako když se o obyčejného povozníka jedná, a že mnohé, co tomuto za culpa lata přičítati nutno, dráze nebude lze za zavinění pokládat. (Gerstner Internat. Eisenbahnfrachtrecht, str. 389.). Vždyť jsou tu poměry různé. Vše záleží na povaze konkrétního případu a na okolnostech. Jedno a totéž opomenutí může býti v stanici A hrubou nedbalostí, v stanici B nikoli. Přetížení stanice nedostatečným personálem opatřené ovšem neomlouvá, neboť v tom právě může býti hrubá nedbalost správy dráhy spatřována, jestliže majíc vědomost o rozsáhlé agendě jisté stanice, tuto náležitým personálem neopatří. Za to padají na váhu nahromadění zásilek na př. v době vánoční, živelní pohromy práci stěžující, stávka zřízenců a jiné momenty.

Při posuzování stavu věci nesmí se však přehlédnouti otázka, zdali na opozdění nenese vinu zasílatel, buď zúplna, neb částečně,[12]) na př. nedostatečným udáním adressy. Z pouhé okolnosti, že díl zásilky z více kusů sestávající v jiném vagónu a po uplynutí lhůty dodací dojde, nelze hned již souditi na hrubou nedbalost dráhy. (Rozh. c. k. okr. soudu pro věci obchodní ve Vídni z 2. října 1900 č. j. C I 200/00-4 v Tarif. Anz. 1900, str. 658.) Také dlouhé prodlení v dodání avisa adresátovi nemusí vždy dráze za hrubou nedbalost přičítáno býti. (Rozh. téhož soudu ze dne 23. března 1901 č. j. C I 90/1-4 v Tarif. Anz. 1902 č. 4., str. 62.)

Ručení dráhy za škodu překročením lhůty dodací povstalou jest však vyloučeno, když dráha prokáže, že opozdění nastalo událostí, kterou ani nepřivodila, aniž odvrátiti mohla. Tímto ustanovením § 86. přiklonil se dopravní řád k mezinárodní

[12]) § 1304. ob. z. obč.

úmluvě (čl. 39.). Ustanovení to nemá však jiného významu, než, že jest opsáním pojmu diligence řádného povozníka v čl. 397. obch. z. daného (jak z poradních protokolů k mez. úmluvě jde patrně na jevo) a bylo by nesprávno vykládati je tak, že by pouze důkaz o vis major dráhu osvobozoval. § 86. chce naznačiti i komisivní i omisivní stránku diligence povozníka. (Srovn. Rinaldini: Commentar zum Betriebsreglement. Vídeň 1903. Manz. str. 390.)

Kterak se nárok na náhradu škody činí.

Nárok na náhradu škody překročením lhůty dodací způsobené náleží dle § 90. odst. 5. dopr. ř. (čl. 44. posl. odst. mez. ú.) učiniti písemně tak zvanou reklamací u jedné z drah v § 74. dopr. ř. (čl. 27. mez. ú.) uvedených a to nejpozději ve 14 dnech (den přijmutí v to nečítaje). Kdyby reklamace později se stala, právem odvolala by se dráha k prvnímu odst. § 90. dopr. ř. nebo čl. 44. mez. ú. (»Zaplacením dopravného a ostatních pohledávek na zboží váznoucích a přijetím zboží zanikají všechny nároky na železnici ze smlouvy dopravní«). Z tohoto v závorce právě citovaného ustanovení jsou totiž vyňaty pod č. 2. nároky na náhradu škody za obmeškání, když reklamace se stala nejpozději 14. dne.[13]) (Nesprávně Kolací v cit. článku na str. 756.)

Nehledě k uplynutí těchto 14 dní může oprávněný reklamovati, jestliže překročení lhůty dodací se stalo lstí neb hrubou nedbalostí dráhy (§ 90. č. 1. dopr. ř.) a to po celou dobu promlčecí, která v tomto případě jest tříletá.

Dráha jest povinna, jestliže reklamant tvrdí škodu překročením lhůty dodací na zboží samém povstalou (na př. zkažením potravin, vyčichnutím pražené kávy a p.) dle § 71. dopr. ř. (čl. 25. mez. ú.) protokolárně zjistiti stav zboží, obnos škody a pokud možno i její příčinu a čas, kdy se stala, a přibrati k tomu nepředpojaté svědky, pokud by toho vyžadovaly okolnosti případu i znalce a kde to možno též osobu k disposici oprávněnou. I bez žádosti reklamanta jest dráha ku zjištění dle § 71. dopr. ř. (čl. 25. mez. ú.) povinna, jakmile shledá aneb se domnívá, že překročením lhůty škoda na zboží samém nastala. Zjištění takové ovšem místa nemá, když škoda na zboží nenastala, nýbrž oprávněný překročením lhůty dodací jinak byl poškozen, že věc mu zaslanou neměl v čas a na místě.

[13]) Kromě výjimek pod č. 1. až 4. uvedených tvoří další výjimku § 61 odst. 4. dopr. ř. (čl. 12. ods. 4. mez. ú.)

Pokud dráha návrhu na zjištění škody (§ 71. dopr. ř.) nevyhoví, může příjemce dle § 90. odst. 3. dopr. ř. (čl. 44. mez. ú.), i když nákladní list byl přijal a dopravné již zaplatil, odepříti převzetí zásilky. Také se nemusí spokojiti se zjištěním dráhy dle § 71. dopr. ř. předsevzatým, neboť dle § 72. dopr. ř. (čl. 25. posl. odst. mez. ú.) má každý účastník bez újmy řízení v §§ 70. a 71. naznačeného právo navrhnouti, aby také soudně zjištěn byl stav zboží podle ustanovení zákona obchodního (čl. 407. obch. z., čl. XLIV. úv. zák. k soud. ř. a §§ 384. a násl. s. ř.). Jestliže však se strana s nálezem dle § 71. dopr. ř. drahou předsevzatým výslovně za srozuměnu prohlásí, pak jest nález ten pro obě strany závazným. (Tak rozh. c. k. okres. soudu pro věci obchodní ve Vídni ze dne 1. května 1900 č. j. Cb I 107/00 v Tarif. Anz. 1900 č. 31., st. 493.)

K otázce, kdo jest oprávněn[14]) způsobem právě vylíčeným žádati na dráze náhradu škody odpovídají § 73. dopr. ř. (čl. 26. mez. ú.), § 64. odst. 1. a 4. dopr. ř. (čl. 15. mez. ú.) a § 66. dopr. ř. (čl. 16. mez. ú.) v souhlasu s čl. 402., 405. a 416. obch. zákona.[15])

Práv ze smlouvy dopravní proti dráze vznikajících toliko ten domáhati se může, jemuž přísluší disposiční právo ku zásilce. To pak jest od okamžiku, jakmile po příchodu zboží na místo jeho určení (Bestimmungsort) nákladní list odevzdán příjemcovi tento (§§ 64. odst. 4., 66. odst. 2., dopr. ř. čl. 15. a 16. mez. ú.), do té doby zasílatel (§ 64. odst. 1. a 4.).[16]) Při tom nerozhoduje, zdali příjemce se práv těch domáhá ve vlastním zájmu aneb

---

[14]) Kdo ze železniční smlouvy dopravní činí nárok proti dráze, musí býti k tomu legitimován dle předpisů železničního řádu o dopravě. Není-li tomu tak, pak není k žalobě oprávněn, i kdyby mu dle předpisů zákona občanského nárok příslušel. Rozh. c. k. okr. soudu pro věci obchodní ve Vídni z 1. září 1900 č. j. C I. 202/00 v Tarif. Anz. 1900 str. 698.

[15]) Viz výklad prof. Dra Herrmanna šl. Otavského v cit. článku na str 391.

[16]) Toliko adressát, který po dojití zboží na místo určení nákladní list přijal, může se práv ze smlouvy dopravní proti dráze platně domáhati. To platí i v tom případě, když adressát později nákladní list dráze opět vrátí. Rozhod. c. k. okres. soudu pro věci obchodní ve Vídni z 11. února 1902 č. j. C I. 34/2—5 v Tarif. Anz. 1902 č. 12. str. 206. — Odevzdání adressátem podepsaného avisa a přijímacího lístku osobě třetí opravňuje tuto odebrati pouze onu část zásilky, která v době avisování právě došla, nikoli však odebrati později na to došlou další část zásilky. Tato musí býti znovu avisována. Rozhodnutí téhož soudu z 25. ledna 1902 č. j. C b I. 371/1—9 v Tarif. Anz. 1902 č. 8. str. 142.

v zájmu cizím (§ 66. odst. 2. dopr. ř., čl. 16. mez. ú.). V případě domáhaní se nároku pro překročení lhůty dodací bude oprávněným z pravidla příjemce a nikoli zasílatel.

Reklamace musí býti dráze podány s osvědčením ceny zboží, a jestliže již byl příjemci vydán nákladní list, musí býti i tento připojen (§ 73. odst. 3. dopr. ř.). Jestliže se reklamace stane řádně ve 14denní svrchu zmíněné lhůtě, pak nárok náhradní pro opozděné dodání nezaniká, byť i nákladní list byl později po uplynutí lhůty dráze předložen.[17]) Činí-li reklamaci osoba jiná nežli příjemce, musí se kromě toho vykázati náležitou legitimací, tedy plnou mocí, postupní listinou neb kupeckou poukázkou. (Dodatek II. 2. k § 73. v tarifu díl I. Všeobecná ustanovení odd. A.) Dráha pak jest dle posl. věty § 73. povinna takové reklamace prozkoumati s rychlostí pokud možno největší a nestalo-li se smírné dohodnutí, vydati o tom reklamantovi vyřízení písemné.

Nároky na náhradu, pokud nejsou zjištěny doznáním dráhy, narovnáním neb soudním rozsudkem, promlčí se v jednom roce a toliko v případu, že jednala dráha lstivě aneb s hrubou nedbalostí, ve třech letech (§ 91. odst. 1. dopr. ř., čl. 45. mez. ú). Nároky, které dle ustanovení §§ 90. a 91. zanikly aneb jsou promlčeny, nemohou k platnosti přivedeny býti ani žalobou na vzájem, ani námitkou (§ 91. odst. 3. dopr. ř. a čl. 46. mez. ú.).

Promlčení při nároku učiněném pro překročení lhůty dodací počíná tím dnem, kdy lhůta tato vypršela (§ 91. odst. 3. dopr. ř., čl. 45. odst. 2. mez. ú.).

Promlčení se staví od podání písemní reklamace až do její vyřízení. Byla-li reklamace drahou zamítnuta, počíná promlčecí lhůta opět běžeti tím dnem, kterého železnice své rozhodnutí oznámila reklamujícímu a jemu vrátila doklady k reklamaci připojené. Důkaz o tom, že reklamace byla podána neb vyřízena a že doklady byly vráceny, tomu vésti náleží, kdo se na skutečnosti tyto odvolává. Další reklamace dráze aneb představeným úřadům podané promlčení nestaví. § 91. odst. 4. dopr. ř. (Tento nový odstavec přidán k § 91. dopr. ř. min. nařízením ze 24. září 1901 č. 143. ř. z.; rovněž tak stanoví i nový dodatek k čl. 45. mez. ú. připojený dodatečnou smlouvou ze 16. června 1898 (tak zv.

[17]) Rozh. c. k. okr. s. pro věci obch. ve Vídni z 9. dubna 1901 č. j. Cl. 141/1—5 v Tarif. Anz. 1901, seš. 26. str. 420.

pařížskou, jak uveřejněna jest v zákonníku říšském z 10. zář 1901 pod č. 142.).

Ku konci pojednání jest se ještě zmíniti o významu lhůty dodací při ztrátě zásilky.

Dopravní řád v § 79. a mezinárodní úmluva v čl. 33. stanoví totiž právní domněnku, že zásilka jest ztracena, opozdí-li se dodání její o více než 30 dnů po vypršení lhůty dodací. Dráha musí v tomto případě dle § 80. dopr. ř. (čl. 34. mez. ú.) nahraditi oprávněnému obecnou cenu obchodní, a není-li této, tož obecnou cenu, kterou zboží téhož druhu a téže jakosti mělo na místě zasílacím[18]) v době odevzdání jeho ku dopravě. K tomu připočteny buďtež clo a jinaké náklady, jakož i dopravné, které snad byly zaplaceny.[19]) Oprávněný přijímaje tuto náhradu může si však v kvitanci o ní dráze udělené vyhraditi pro ten případ, kdyby zboží ve čtyrech měsících po vypršení lhůty dodací opět nalezeno bylo, aby byl o tom dráhou ihned zpraven. O této výhradě má dráha vydati potvrzení. V tomto případě může pak oprávněný ve 30tidenní lhůtě po obdržení této zprávy žádati, aby mu zboží bylo dodáno bez nákladů a to dle jeho volby buď do stanice zasílací aneb do dodacího místa v nákladním listě určeného, ovšem po vrácení náhrady za zboží mu vyplacené.

Naproti tomu může dráha zbožím opět nalezeným volně nakládati a nabývá tudíž k němu vlastnictví:

a) jestliže oprávněný přijímaje náhradu v kvitanci neučinil výhradu svrchu zmíněnou;

b) aneb jestliže sice učinil sobě onu výhradu, avšak ve lhůtě 30tidenní po obdržení zprávy o nalezení zboží nedal příkazu k jeho vydání;

c) aneb bylo-li zboží opět nalezeno, avšak teprve po čtyrech měsících po vypršení lhůty dodací (§ 82. dopr. ř., čl. 36. mez. ú.).

Dodatkem jest se ještě zmíniti o lhůtě dodací při zavazadlech cestovních a při zásilce živých zvířat a mrtvol.

Zavazadlo cestovní (§ 30. dopr. ř.) dráha povinna jest vydati majiteli lístku zavazadlového, kterým se tento prokázati

[18]) Úchylka od čl. 396. odst. 2. obch. z.

[19]) Jestliže se opozdí dodání zásilky o více než 30 dní, jest dráha povinna oprávněnému k žádosti jeho dáti náhradu a nemůže požadovati, aby se spokojil se zásilkou mezi tím snad nalezenou. Rozhod. okr. soudu pro věci obch. ve Vídni z 2. října 1900 č. j. C b I. 285/00—4 uveř. v Tarif. Anz. 1900 č. 42. str. 646. O správnosti tohoto rozhodnutí mám pochybnost.

musí[20]) na stanici určené (Bestimmungsort) u místa vydacího ihned, jakmile po příjezdu vlaku, k němuž zavazadlo bylo podáno, prošel čas k řádnému složení a vydání a po případě k celní a berní manipulaci potřebný (§ 33. odst. 1. a 2. dopr. ř.). Toliko ohledně povozů, — jež mezi cestou musely býti přepraveny na jiný vlak — jest dovoleno, že mohou doraziti na místo určení teprve nejblíže následujícím vlakem osobním (§ 33. posl. odst.).

Cestující, který se o vydání zavazadla marně hlásil, má právo žádati, aby mu na lístku zavazadlovém potvrzen byl den a hodina, kdy za vydání zavazadla žádal (§ 34. odst. 5. dopr. ř.).

Za škodu, která opožděným vydáním zavazadla vzešla, ručí dráha kromě případu, že opoždění způsobeno bylo událostí, jíž dráha ani nepřivodila, aniž odvrátiti mohla. Tak § 36. dopr. ř. v novém znění daném nařízením min. železnic ze 3. července 1900 č. 104. ř. z., kterým byl § 36. uveden v souhlas s ustanovením § 86. dopr. ř. V druhém odstavci § 36. dopr. ř. jest pak určena výše škody, kterou dráha za opoždění v dodání zavazadla hraditi jest povinna, předpokládaje ovšem, že škoda vznikla.

I zde se rozeznává mezi případem, kdy zavazadlo podáno s deklarací interese a kdy podáno bylo bez této deklarace.

Při deklaraci interese budiž nahražena škoda až do výše deklarovaného obnosu (§ 36. odst. 2. a) dopr. ř.). Nestala-li se deklarace interese, nahradí dráha za každých započatých 24 hod. zpozdění nejvýše 20 haléřů za každý kilogram nedodaných zavazadel, u povozů nejvýše 30 korun za každý nedodaný povoz (§ 36. odst. 2. b) dopr. ř.).

Jestliže však oprávněný prokáže, že opoždění lstí aneb hrubou nedbalostí dráhy se stalo, pak jest tato dle § 36. odst. 3. dopr. ř. povinna po rozumu § 88. plnou škodu nahraditi.

Ohledně deklarace interese jest připomenouti, že učiniti ji dlužno nejpozději půl hodiny před odjezdem vlaku, kterým doprava se státi má,[21]) u zavazadlové expedice, při čemž zapraviti jest tarifní přirážku k dopravnému (§ 84. odst. 3. dopr. ř.) a má pak jen tenkráte právní účinek, když jest na zavazadlovém lístku od expedice potvrzena (§ 34. odst. 2. dopr. ř.).

[20]) Oprávnění majitele lístku zavazadlového dráha zkoušeti povinna není. (§ 33. odst. 1. dopr. ř.).

[21]) Kdežto jinak zavazadlo cestovní podati jest nejpozději 15 minut před odjezdem vlaku u zavazadlové expedice (§ 32 al. 2 dopr. ř.).

Scházející zavazadla pokládati jest za ztracená teprve po uplynutí tří dnů po příjezdu vlaku, ku kterému byla podána (§ 35. odst. 1. dopr. ř.). Za ztrátu cestovních zavazadel, která byla k dopravě podána, ručí však dráha dle § 34. odst. 3. dopr. ř. toliko, když zavazadlo do osmi dnů po příjezdu vlaku, k němuž bylo podáno, na stanici určení žádáno bylo.

Ohledně zavazadel ztracených a později opět nalezených obsahuje § 35. odst. 2. dopr. ř. obdobné ustanovení jako § 82. odst. 2. ohledně zásilek, jenže nečiní to závislým od toho, aby si oprávněný vrácení výslovně byl vyhradil jako § 82., a ukládá dráze povinnost zpraviti cestujícího o nalezení zavazadla toliko pro případ, když místo jeho pobytu zjistiti lze.

O lhůtě dodací při zásilce živých zvířat jedná § 47. dopr. ř. a stanoví lhůtu tu stejně jako § 63. pro rychlozboží (tudíž 1 den expedice a 1 den za každých třebas jen započatých 300 kilometrů lhůtu dopravní).

Lhůta počíná se půlnocí, která následuje na přijetí zásilky s nákladním listem (§ 54. odst. 1.) aneb na doručení dopravního lístku a jest dodržena, když v ní zásilka (dobytek) na určené stanici jest připravena ku přijmutí.

Běh lhůty dodací se staví na dobu, co trvají celní, berní neb policejní manipulace, dále úplným přerušením dopravy, jež nastalo bez viny železnice a pro které doprava nemohla býti započata aneb se v ní na čas pokračovati nemohlo, pak se staví na dobu, co trvá zastávka na stanicích napájecích, a konečně na dobu, po kterou trvá zvěrolékařská prohlídka dobytka (§ 47. odst. 3. dopr. ř.).

(Co se týče koní a psů, jež se osobními vlaky dopravují, odkazuje § 47. v posledním odstavci v příčině vydání na předpis § 33. odst. 2. a 6. již svrchu při zavazadlech zmíněný.)

Pro nároky na náhradu škody z důvodu opozdění platí při zásilkách živých zvířat dle § 48. odst. 1. dopr. ř. ustanovení v oddílu VIII. dopr. ř. pro zásilky zboží všeobecně daná.

Dopravování mrtvol děje se dle zvláštních předpisů o tom daných (§§ 42., 43. dopr. ř., dodatky v tarifu, díl. I. Všeob. ustanovení, § 1. prováděcího nař. k mez. ú.). Mrtvola musí býti odvezena v šesti hodinách po příjezdu vlaku na ustanovenou stanici, jinak se dle nařízení místního úřadu pohřbí. Dojde-li však na stanici po šesté hodině večerní, pak se tato šesti-

hodinná lhůta k odvezení čítá teprve od 6. hodiny následujícího na to jitra. Jestliže se mrtvola osobním vlakem dopravuje, pak může býti vydání žádáno ve lhůtě pro zavazadla ustanovené (§§ 33. odst. 2., 43. dopr. ř.).

Praktické případy.

Příspěvek k nauce o povinném dílu, jeho doplnění a vypočítatelnost dle § 788 obč. z. — Ztížitelnost odkazu na povinný díl přijatého.

V

T., který dne 13. března 1899 zemřel, písemným testamentem ze dne 31. března 1897 ustanovil univ. dědicem svého synovce B., odkázav zároveň svému synovi a jedinému nepominutelnému dědici A. legáty se závazkem, aby z nich zůstavitelově manželce, se kterou ale nežil, platil ročně 6000 K. Při tom uvedl zůstavitel v testamentu, proč neustanovuje svého syna dědicem, a podotknul, že mu dal již za živobytí 200.000 K ku samosprávě a koupil a investoval mu statek v ceně rovněž 200.000 K. Krom toho kodicilem ze dne 30. ledna 1898 určitou část svého movitého jmění ustanovil na legáty vzdálenějším příbuzným v sumě 210.000 K.

Testament prohlášen byl 16. března, kodicil 7. dubna 1899, synovec B. se přihlásil bezvýminečně k zůstalosti, syn vymohl sobě separaci zůstalostního jmění a podřízení jeho správy zvláštnímu separ. kuratoru, jakož i provedení inventury, jež s konečnou platností na soud přijata byla 12. prosince 1903.

Dle ní tvořila aktiva 828.131 K 78 h., včítajíc do toho cenné papíry v nomin. hodnotě 195.000 K; passiva pak, včítajíc do toho náklady pohřbu 5098 K 16 h: 64.349 K 13 h., tudíž čistá zůstalost 763.782 K 65 h.

Papíry uvedené měly ale v den úmrtí kursovní hodnotu 281.380 K a v den níže uvedenému rozsudku I. stolice za základ jsoucího ústního líčení, totiž v den 22. dubna 1904 hodnotu kursovní 254.975 K.

Legáty, které testamentem synovi A. byly odkázány, měly v den úmrtí hodnotu dle kursu 337.705 K, v den 22. dubna 1904 hodnotu 332.285 K.

Syn A. podal na test. dědice B. žalobu na doplnění povin. dílu a neplatnost stížení legátů jemu odkázaných, a sice ještě za inventury, totiž 11. března 1902; o žalobě té po prvním roku a před podáním odpo-

vědi k žádosti obou stran — které si výslovně vyhradily obnovení po uplynutí zákonné lhůty 3 měsíců — řízení dne 27. května 1902 zůstalo v klidu vzhledem k tomu, že mezi stranami veden byl spor synem A. žalobou zahájený na neplatnost testamentu.

Teprve dne 4. ledna 1904, když žaloba na neplatnost testamentu právoplatně byla zamítnuta a když skončena byla inventura zůstalosti, obnovil A. žalobu na doplnění, kterou opíral jednak o rozdíl v hodnotách cen. papírů, které čítal dle kursu dne úmrtního, jednak o § 785. obč. z., jenž na pohřební náklady prý se nevztahuje, jednak o okolnost, že test. dědic, moha zůstalostní dluh vyrovnati menší částkou, tak neučinil a byv k placení odsouzen pozůstalost o differenci 1200 K poškodil.

Žaloba ta namířena byla na zůstalost po T. a na osobu testam. dědice B., oba in solidum a navrhovala:

1. uznati, že stížení legátů žalobci A. odkázaných rentou pro vdovu zůstavitelovu ročních 6000 K je neplatné,

2. určiti, že povinný díl je porušen, odsouditi žalované in solidum k zaplacení 90.275 K 40 h s 5% úroky ode dne přikázání povinného dílu, dále k zaplacení poloviny zisku a výtěžku z pozůstalosti až do dne přikázání povinného dílu vzešlého a konečně k vydání povinného dílu ze všech hodnot, které se ještě po zůstaviteli vyskytnou, při čemž že má pozůstalosti býti vyhraženo, před vyměřením poplatků z povinného dílu hodnoty naň připadající soudně deponovati,

3. odsouditi žalované in solidum k náhradě nákladů.

Žalovaní potírajíce passivní legitimaci testam. dědice ad personam dle §§ 807. a 812. obč. zák. namítli proti žalobě:

1. Prohlásiti neplatnost zatížení legátů odporuje ustanovení § 650 obč. z.; žalobce měl zamítnouti legáty vůbec a žádati povinný díl, aneb chce-li legáty pro jejich zvláštní výnosnost, musel by zjistiti hodnotu zatížení, odečísti ji od hodnoty legátů a teprve pakliže by se takto objevilo zkrácení povinného dílu, domáhati se doplnění.

2. Žalobci musí se dle § 788. vpočítati:

a) 200.000 K, které mu otec 1. ledna 1889 dal k samosprávě, když zletilý žalobce žijící mimo otcovu domácnost vzdal se postavení placeného obchodního zmocněnce;

b) hodnota statku otcem žalujícímu r. 1892 zakoupeného a žalobcem na 160.000 K ve sporu uznaná.

3. Povinný díl synův musí trpěti stížení požívacím právem vdovy, a nelze tudíž v mezích tohoto požívacího práva (ku čtvrtině) vysloviti neplatnost stížení. Krom toho měla tato část žalobního návrhu mířena býti proti zůstavitelově vdově.

4. Klid řízení zejména po uplynutí 3 měsíců vylučuje náležité pokračování žaloby a tedy také přerušení v promlčení. Promlčení žaloby počalo vyhlášením testamentu a bylo tudíž před obnovením jejím dokonáno.

5. Ustanovení § 784. a dvor. dekr. ze dne 31. ledna 1844 čís. 781. sbír. z. s. vyžaduje řádného odhadu všech pozůstalostních hodnot, jímž ale pouhé položení nahodilé kursovní hodnoty není.

6. Doplnění povinného dílu dotýká se dle § 783. obč. z. také všech legátářů a měla žaloba také proti nim býti namířena.

C. k. zemský soud v Praze rozsudkem ze dne 25. dubna 1904, č. j. Cg V 7/4 uznal právem:

I. Ohledně spolužalovaného B. se žaloba vůbec zamítá.

II. Ohledně žalované pozůstalosti se uznává:

1. Stížení legátů žalobci odkázaných důchodem 6000 K pro zůstavitelovu vdovu jest až na částku 656 K 18 h povinný díl převyšující neplatné.

2. Ostatní žalobní návrhy se zamítají.

Ku stížnosti žalobce c. k. vrchní soud zemský v král. Českém rozsudkem ze dne 14. července 1904 Bc II. 75/4 uznal mezi jiným takto právem: Odvolání žalobcovu se částečně vyhovuje a rozsudek soudu I. instance v odstavci II. 2. se mění v ten smysl, že spolužalovaná pozůstalost po T. jest povinna vyplatiti žalobci s ohledem na dočasný stav projednávání pozůstalosti obnos určený na 6941 K $32^1/_2$ h s 5% úroky ode dne přikázání povinného podílu jako jemu příslušející doplnění.

Ku revisní stížnosti žalované pozůstalosti uznal nejvyšší soudní dvůr takto:

Revisní stížnosti žalované pozůstalosti p. T. se vyhovuje a rozsudek odvolacího soudu se mění tím způsobem, že žaloba se úplně zamítá.

Důvody rozhodovací: Proti rozhodnutí soudu odvolacího podaly jak žalobce, tak i žalovaná pozůstalost revisní stížnost a jeví se stížnost tato odůvodněnou, poněvadž rozsudek odvolacího soudu obsahuje v podstatném bodu nesprávné právní posouzení věci. Ačkoliv není možno přidati se ku názoru žalované, že žaloba z důvodu promlčení nároku žalobního dle § 1487. o. z. měla býti zamítnuta, ve kterémžto směru se dovolací soud k dotčeným vývodům v rozhodnutí obou instancí uvedeným plně přidává, jeví se v první řadě žalobní nárok žalobcův na doplnění dílu povinného po otci dle spisů neodůvodněným.

Stěžejní bod rozhodnutí — byl-li totiž žalobce testamentem svého otce ze dne 31. března 1897, který nyní s právní mocí za platný byl uznán, dle § 762. a 765. o. z. na povinném díle, jemu příslušícím, zkrácen čili nic — tvoří dle spisů otázka, zdali poskytnutí obnosu 100.000 zl., který zůstavitel za svého života žalobci do samostatné správy odevzdal a zakoupení velkostatku otcem pro žalobce v uznané od obou stran ceně 80.000 zl. čili 160.000 K do povinného dílu žalobci započteno býti má, čili nic.

Obě nižší instance započtly cenu velkostatku 160.000 K žalobci do povinného podílu, naproti tomu odmítly však započtení obnosu 200.000 korun, kterýžto postup obě strany jakožto mylný, arciť vždy v opačném smyslu potírají.

Směrodatným pro zodpovědění otázky o včitatelnosti obou těchto poskytnutí do žalobcova povinného podílu jest především § 788. o. z., který v tomto případě ustanovuje, že vše, co otec za života svému synu ku vybavení aneb bezprostředně ku nastoupení úřadu aneb nějaké živnosti dal, do jeho povinného dílu se započítává.

Zde dlužno poukázati k tomu, že náhled, jejž žalobce zastává, totiž, že takovéto vpočtení do povinného dílu jen tehdy jest přípustno, když nepominutelný dědic konkuruje v pozůstalostním řízení s jinými nepominutelnými dědici, o kterýžto případ však prý zde neběží, ježto dědic z testamentu nemá práva ku povinnému dílu — v doslovném znění § 788. o. z. vůbec žádné opory nemá a výklad, který žalobce dává tomuto místu, odporuje přímo jasnému předpisu § 6. o. z.

Povinnost ku vpočtení dávek, které má § 788. o. z. na mysli, jest dle doslovného znění tohoto zákona bezvýminečná a nezávislá na poměru mezi nepominutelnými a zákonnými dědici.

Jde tudíž jediné o to, mají-li neb nemají-li shora zmíněné dávky žalobci poskytnuté, ráz vpočítatelných položek ve smyslu § 788. o. z.

Obě instance připisují a to právem tento ráz poskytnutí velkostatku T. Slova »aneb kterékoli živnosti« v § 788. o. z. dopouští dle svého významu a ve své souvislosti jediné ten výklad, že vše to do povinného dílu večísti se má, co otec dal synovi přímo ku založení samostatné hospodářské existence, při které si syn může svůj příjem opatřovati vlastním přičiněním svých vloh a své pracovní síly nezávisle na další cizí podpoře.

V tomto smyslu ale musí se na zakoupení jmenovaného statku pokládati za vpočítatelné do dílu povinného, zvláště když i žalobce sám ve svém dovolání výslovně prohlašuje, že zjevným účelem zakoupení tohoto velkostatku bylo »žalobci zajistiti postavení velkostatkáře, aby požíval

s tím spojených práv politických a ve veřejném životě a ve společnosti úlohu hráti mohl«.

Zdali žalobce dříve měl nějaké předběžné vzdělání pro toto nyní také vykonávané povolání, a zdali a jaké odborné předchozí vzdělání takovéto životní postavení vyžaduje, na tom v tomto případě nezáleží, ježto žalobce sám ve svém odvolání doznává, že právě jeho dlouholetému namáhání se podařilo velkostatek dříve passivní učiniti výnosným.

Tytéž úvahy, které vedou ku vpočítatelnosti koupě velkostatku pro žalobce do jeho povinného dílu, platí v neztenčené míře při poskytnutí 200.000 K, jež žalobci do vlastní správy byly odevzdány.

Žalobce sám tvrdí, že tento peníz 200.000 K měl jemu poskytovati prostředky k opatřování životních jeho potřeb a že mu jej otec dal v době, kdy se on vzdal placeného místa v továrně akciové společnosti.

Je tedy patrno, že těchto 200.000 K bylo dáno žalobci za tím účelem, aby si založil nové životní postavení, které by jej činilo materielně na otci nezávislým, a nebyly tyto peníze jemu dány jako pouhý příspěvek aneb přídavek. Žalobci byla dána tím možnost, aby samostatně hospodářsky pracoval dle vlastního uvážení a dle svých schopností a zkušeností, a aby si zjednal trvalý a pevný stav výživy, který by vyhovoval jeho náklonnostem. Neboť není pochybnosti, že, kdyby byl otec při svrchu jmenované pohnutce opatřil obchodně vzdělanému žalobci nějaký obchod se zbožím aneb jinou živnost obchodní, třebas za mnohem menší cenu, jistě tato kupní cena, právě tak jako za tou příčinou odevzdaný peníz žalobci do dílu povinného by započten býti musil a muselo by to vésti ku nápadné anomalii, kdyby se vylučovalo ze započtení do dílu povinného odevzdání sumy daleko vyšší, kterou si žalobce své životní postavení a svůj další výdělek zcela svobodně a samostatně opatřiti měl.

Nesmí se ale též přehlédnouti, že zůstavitel ve svém testamentu o poskytnutí 200.000 K svému synovi, právě tak jako o zakoupení velkostatku T. pro něho výslovně se zmiňuje a to ve spojení s prohlášením, že jej neustanovuje svým universálním dědicem a jakoby na ospravedlněnou tohoto svého pořízení. Z okolnosti této zřejmě jde na jevo, že zůstavitel nepokládal obě tato značná poskytnutí za prosté příležitostné dary, naopak, že pokládal a též chtěl, aby pokládána byla tato poskytnutí za dary, které synovi dal předem s úmyslem, aby mu jako nepominutelnému dědici do otcovského dědického, pokud se týče povinného podílu, který mu po zákonu přísluší, byly započteny. Plyne to ostatně jasně z okolnosti žalobcem doznané, že zůstavitel v nástinu testamentárním užitého výroku »dal darem« v poslední vůli nepoužil, nýbrž slovem »zakoupil« nahradil.

Dlužno tudíž obě tato poskytnutí po uvážení těchto skutečností započísti do povinného dílu žalobcova částkou 360.000 K, kterou obě strany za správnou uznaly. Pakliže však tak se stane, jeví se úplně neoprávněnými odstavce žalobního žádání, jimiž zjištěno býti mělo zkrácení žalobcova povinného dílu a jeho doplnění, jakož i další odstavec o revisi výslovně obmezeného žádání žalobního, jak z následujících výpočtů jest vidno.

Jmění pozůstalostní po T. obnáší dle inventáře 828.131 K 78 h; k tomu kursovní difference hodnoty cenných papírů vypočtená dle nepopřeného kursu, který měly v den smrti zůstavitelovy, t. j. 13. března 1899: 85.510 K. Aktivní stav pozůstalosti činí 913.641 K 78 h. K tomu dlužno podotknouti, že vypočítávání cenných papírů dle kursovní hodnoty v den smrti zůstavitelovy plně odpovídá spisům a zákonu.

Od svrchu řečeného aktivního stavu dlužno odečísti passiva spolu s útratami pohřebními v ceně 64.349 K 13 h, tak že pak jeví se čistá pozůstalost obnosem 849.292 K 65 h.

Obě nižší instance zcela správně zařadily útraty pohřební do passivního stavu a jest dovolání žalobcovo v tomto bodu úplně neoprávněné. Stačí, poukáže-li se týž na dotyčné odůvodnění obou nižších instancí, k němuž se jen ještě podotýká, že by žalobce byl bezvýminečně musil nésti náklady pohřební dle § 549. o. z., kdyby byla nastala posloupnost zákonná, že by jeho čistý zákonný podíl jediné po odečtení jich mohl býti vypočítáván a poněvadž díl povinný dle § 765. o. z. obnáší právě jen polovici toho, co nepominutelný dědic by obdržel, kdyby nastala zákonná posloupnost, musí též nepominutelný dědic právě tak jako dědic zákonný trpěti, aby při vypočítávání dílu povinného útraty pohřební od aktivního stavu se odečetly.

Ku shora vykázané čisté pozůstalosti v částce 849.292 K 65 h musí se připočísti vpočitatelné předchozí příjmy žalobcovy, jak svrchu prokázáno, totiž 360.000 K, a tudíž ze sumy 1,209.292 K 65 h činí polovice v částce 604.646 K $32^1/_2$ h povinný díl žalobcův.

Vpočtou-li se obě předchozí dávky 360.000 K dle § 788. obč. z. do tohoto povinného dílu, zbude 244.646 K $32^1/_2$ h pro žalobce jakožto pohledávka z tohoto důvodu.

Na toto pohledávání obdržel žalobce dle testamentu odkaz, který dle § 787. o. z. do povinného dílu se včítá, v uznané od něho částce 337.705 K, kterýmžto obnosem jest nejen jeho pohledávání kryto, nýbrž i o 93.058 K $67^1/_2$ h přeplaceno.

Stejně neoprávněným se jeví žalobcův nárok žalobní, jímž se domáhá hodnot, které teprve budoucně na jevo vyjdou, poněvadž žalobce

dle stavu spisů podobný nárok tentokráte nepřísluší, schází k tomu každý skutkový a právní podklad.

Zbývá nyní jediné odstavec žalobního žádání, v němž žalobce se domáhá, aby zrušeno bylo obtížení žalobci testamentem ze dne 31. března 1897 zanechaného odkazu, dle něhož jest povinen vypláceti své matce měsíční rentu v částce 500 K. Též v tomto směru jest žalobní žádání neoprávněným.

Především dlužno podotknouti, že, chce-li žalobce soudem dáti určiti neplatnost důchodového legátu své matky pořadem práva, musela by žaloba řízena býti v první řadě proti této odkazovnici.

Rozsudek o právní existenci nějakého nároku, zjednává právo dle § 12. o. z. jediné mezi stranami na processu súčastněnými a nabývá účinnosti § 416. c. ř. s. jediné proti sporným stranám doručením písemného vyhotovení. Žalobce však vdovu po zůstaviteli, o jejíž práva zde předem se jedná, a jejíž nárok z legátu zůstavitelem jí odkázaného přímo za neplatný a po právu nestávající prohlášen býti má, ani nežaloval. Táž vůbec neměla na processu nižádné účasti.

Bylo tudíž v osobě žalované pochybeno a jest oprávněna námitka nedostatku passivní legitimace ku žalobě.

Ale nehledě k tomuto nedostatku, který zcela opravňuje ku zamítnutí žaloby, jeví se býti žalobní žádání toto též zcela neoprávněným.

Odkaz obsahující ustanovení o rentě nebyl stanoven v testamentu zůstavitelově jako superlegat povinného dílu žalobci příslušejícího, nýbrž jako superlegat, žalobci přiděleného odkazu určitých věcí.

Jako legatář měl žalobce dle § 650. ob. z. jediné právo zamítnouti odkázaný legát, když obtížení jeho převzíti nechtěl, domnívaje se, že jím na svém povinném díle je zkrácen, a žádati, aby mu náležející povinný podíl byl dle § 774. o. z. nezkrácený a neobtížený vydán.

Nepřísluší žalobci právo žádati, aby byl z toho důvodu superlegát za neplatný prohlášen, jakmile — jak v tomto případě se stalo — přijal odkázaný jemu legát. V takovémto případě musí žalobce každým způsobem trpěti obtížení legátu, arciť může žádati náhradu odhadnuté ceny tohoto superlegátu z ostatního jmění pozůstalostního, avšak jenom tehdy, jak a pokud právě jest tím dotčen jeho povinný díl.

Toho jediné správného stanoviska žalobce nezaujal, nenavrhl odhadnutí tohoto superlegátu, naopak ještě i v řízení dovolacím to zavrhoval. Za tohoto stavu spisů a při té okolnosti, že žalobce ani v čísle svého povinného dílu zkrácen nebyl, naopak žalobci přikázaný obnos povinný díl o 93.058 K 67½ h převyšuje, jak shora dokázáno bylo, jest

již skorem zbytečno poukazovati na to, že cena legátu, který vdově zůstaviteli byl odkázán, t. j. roční renty 6000 K, podle ustanovení § 58 Jur. n. a § 16. lit. c) popl. zákona ze dne 9. února 1850 č. 59 ř. z., jichž také na tento případ analogicky použiti lze, obnosu 93.058 K 67, h, který povinný díl převyšuje, ani nedosahuje, takže ani dle § 774. o. z. žalobce na svém podíle povinném poškozen nebyl.

Proto také není nutným rozebírati další otázku žalobcem navrženou, zdali povinný díl obtížen býti smí doživotním právem poživacím, které vdově přísluší dle § 757. o. z.

Jeví se tudíž revise žalované, která z důvodu § 503. č. 4. c. ř. s. byla podána a zamítnutí tohoto požadavku navrhovala, zcela odůvodněnou a bylo tudíž nutno, aby změněn byl rozsudek soudu odvolacího a celé žalobní žádání bylo zamítnuto. Dovolání žalobcovo se proto zamítá.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 12. října 1904 čís. 14.224. *Dr. J.*

Literární zprávy.

Geschichte des oesterreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen. Erstes und zweites Heft von Dr. Hugo Hoegel. Wien 1904 und 1905. Manz.

Spisovatel podává v 1. sešitě str. 1—135 přehled dějin rakouského práva trestního, na str. 136—207 všeobecné formy viny (dle allgemeine Schuldformen) a jedná v II. seš. o úmyslných skutcích proti tělu a proti životu. Dílo jest tedy nedokonané, však kritika nemohla vyčkati ukončení práce autorovy, které, jestliže vůbec se uskuteční, nenastane před uplynutím delší doby.

V úvodu str. 1—3 dává spisovatel charakteristiku své práce, která může býti pokládána za objektivní kritiku její. On doznává, že mu nešlo o soustavné vylíčení dějin práva trestního rakouského, jako více o zpracování jednotlivých odborů v uvolněném postupu (»in loser Reihenfolge«) a tím trefně naznačil methodu, vedle které se řídil. Avšak musíme se tázati: Jsou to ještě dějiny práva trestního, které se v podobné formě nám podávají?

My bychom podobné pokusy nanejvýš jako »příspěvky« k dějinám naznačili, nikoliv jako dějiny samé. V čl. 2—28 charakterisuje Hoegel zákonodárné práce rakouských zemí a zmiňuje se též (čl. 19.) na str. 57—65 o hrdelním řádu Josefa I. pro království České, markrabství Moravské a vévodství Slezské ze dne 16. července 1707. On

nazývá tento řád prvním jednotným dílem zákonodárným z oboru práva trestního »v sudetských zemích«, má za to, že se podstatně liší od obnoveného řízení Ferdinandova ze dne 10. května 1627, že se přibližuje Karolíně, že však je co do obsahu daleko přestihlo.

Po stručném vylíčení obsahu této zákonodárné práce, obrací se spisovatel ku vylíčení rakouských zákonů trestních a Theresiany, zákona Josefa II. a zákonů z 3. září 1803 a ze 27. května 1852 a připojuje co poslední stať (29.) historické části 1. dílu »vylíčení trestnosti« z doby nejnovější.

Toto vylíčení trestnosti děje se předvedením hojných statistických dat, z kterých vychází, což pisatelem tohoto pojednání již vícekráte naznačeno bylo, že kriminalita v Rakousku nestoupá, nýbrž klesá.

Zejména v Čechách — nikoliv i na Moravě a ve Slezsku — jsou poměry ohledně odsouzení pro zločiny velice příznivé, což vychází z následujícího seznamu na stránce 116. díla Hoegelova podaného.

Na 10.000 obyvatel připadá v pětiletí 1891—1895 odsouzených pro zločiny v Rakousku p. E. 12·7, v Rakousku n. E. 12·6, v Solnohradsku 17·7, ve Štýrsku 17·7, v Korutanech 17, v Krajině 19·3, v Přímoří 13, v Tyrolsku 10·8, ve Vorarlberku 14·1, na Moravě 14·4, ve Slezsku 17, v Haliči 10·8, v Bukovině 12·8, v Dalmacii 16·1, v Čechách 8·7.

Tento, pro Čechy příznivý poměr, nezměnil se v čtyřletí 1896 až 1899, v kterém procento pro zločiny odsouzených osob opět — arciť nikoliv značně — kleslo, a zůstane i nezměněno, položí-li se za základ počet osob potrestání schopných (Strafmündige).

Nastává arciť otázka, s kolika zločinci jest český a s kolika německý kmen v Čechách při trestnosti zúčastněn; však kdyby statistika v tomto směru provedena byla, povstaly by zajisté pochybnosti o správnosti udání; z číslic, zjištěných ohledně čistě německých zemí, jako ohledně Solnohradska a Vorarlberku (21·8 a 24·4 oproti 12·5 v Čechách) připadajících zločinců na 10.000 obyvatel potrestání schopných vychází s velikou pravděpodobností, že kriminalita německého obyvatelstva nad českým co do spáchání zločinů zajisté nevyniká.

V II. části prvého svazku jedná Hoegel, jak již bylo podotčeno, pod názvem »všeobecné formy provinění«, o úmyslu a zanedbání, o vyloučení přičitatelnosti, o svolení škodujícího, o účasti na skutcích trestuhodných jinými spáchaných a o pokusu. Tuto část poznamenati sluší za nejdovednější z celého díla. Hoegel podává své názory o tak zv. všeobecné části zákona trestního a to způsobem bystrým a originálním.

Zejména zajímavým jest způsob, jakým vykládá 2. odstavec § 1. tr. z. — onu stať, v které zákon praví, že zlý úmysl dává se za vinu i tehdáž . . . »když z některého jiného zlého úmyslu něco bylo předsevzato nebo opominuto, z čehož to zlé, které tím povstalo, obyčejně pochází aneb alespoň snadno pojiti může«.

Citovaná stať stala se přímo legendární ve vědě a v praxi rakouského práva trestního. Starší kommentatoři a Herbst shledávají v tomto ustanovení předpis o průvodu ohledně popřeného zlého úmyslu »Beweis des geleugneten bösen Vorsatzes« — proti tomuto názoru opírá se převeliká většina rakouských kriminalistů zejména: Rulf, Glaser, Geyer, Hiller, Janka, Lammasch, Löffler, Finger a Stoos. Tito shledávají v dotyčném shora citovaném ustanovení zákona doktrinářská ustanovení o t. zv. dolu indirektním

Hoegel vrací se k názoru Herbstovu a jeho předchůdců a snaží se prokázati, že v dotyčné stati § 1. trestního zákona ze 27. května 1852 se jedná toliko o usvědčení obviněného, nikoliv ale o jakési rozvržení dolu na dolus directus i dolus indirectus.

My se k jeho názoru přidati nemůžeme a poukazujeme k momentu dosud málo oceněnému, k tomu totiž, že i ostatní obsah § 1. věnován jest doktrinářskému rozvržení dolu. Čteme-li v často zmíněném § 1.: »Zlý úmysl dává se však za vinu nejen tehdá, když před tím, než se něco předsevzalo nebo opominulo, nebo když se to předsebralo neb opomíjelo, to zlé, které se zločinem spojeno jest, přímo bylo rozváženo a umíněno, nýbrž i také . . . . .« — nelze přece o tom pochybovati, že se zde rozvrhuje dolus na dolus praemeditatus a dolus repentinus, dále na dolus determinatus a indeterminatus; konsekventně tedy platí i poslední věta § 1. rozvržení dolu — a zajisté nikoli rozluštění jakési otázky průvodní, pro kterou zákon trestní hmotný ustanoven býti nemohl. — Proti výčitce nejasnosti a neurčitosti arciť znění § 1. tr. z. chrániti nemůžeme.

V II. svazku jedná spisovatel o úmyslných trestuhodných skutcích proti bezpečnosti těla a života; zejména o vraždě, zabití, o poškození na těle, o souboji, o vyhnání plodu a onom usmrcení a poškození na těle, jež pachatel sice nebyl vzal v záměr svůj, ale při němž si nebezpečného jednání svého vědom byl.

Za skutky posléz uvedeného druhu pokládá se zanesení dítěte, žhářství, zločiny veřejného násilí, provinění proti zákonu o potravinách ze dne 16. ledna 1896 a přestupky překročení domácí kázně §§ 413 až 421 tr. z. Ze statistických výkazů pojednání připojených vychází, že v 25letém období (r. 1876—1900) přibylo zločinů zabití a

těžkého poškození toliko ve Stýrsku, Krajině, Slezsku, Haliči, Bukovině a Dalmacii.

Ohledně přestupků lehkého poškození na těle však přibylo ve všech královstvích a zemích v říšské radě zastoupených — vyjímaje Čechy a Moravu, kde počtu případů, pro které rozsudky trestní vydány byly, značně ubylo.!

V historické části pojednání o úmyslných skutcích proti tělu a proti životu podává Hoegel obšírnou studii o stanovisku bavorského a rakouského práva zemského a o stanovisku zákonů rakouských platnému zákonu ze 27. května předcházejících.

Velice zajímavým jest konečně proslov k II. dílu práce Hoegelovy, neboť podává nám spisovatel v polemice proti kritice I. dílu v Allgem. oest. Gerztgu 1905. č. 1. obsažené, nástin o pracích, které ku zpracování a ukončení nové osnovy zákona trestního dosud neuveřejněné byly vedly.

Dle zmíněného nástinu bylo spisovateli v prosinci 1897 vypracování osnov ministrem z Rubrů svěřeno, o kterých se poraditi měl s profesory vídeňské university Lammaschem a Stoossem. Tyto porady odbývaly se, aniž by o návrzích Hoegelových bylo hlasováno, a na základě jejich podal spisovatel ještě v r. 1898 osnovu o všeobecné části, kterou ministr Ruber schválil, rozhodnuv o některých otázkách sporných.

Podobným způsobem odbývala se pak porada o osnově ku zvláštní části hmotného zákona trestního a osnova celá byla pak v r. 1902 Drem Hoegelem předložena, načež bylo min. Drem Körberem v r. 1904 o některých sporných otázkách rozhodnuto, a přepracovaná osnova v březnu r. 1905 na novo podána a dotyčným ministerstvům (dem betheiligten Ministerien) komunikována.

Z tohoto sdělení autorativního dozvídáme se, že úzkostlivě tajená osnova koluje již mezi ministerstvy (financí, orby, obchodu, železnice), že však veřejnosti ještě podána nebyla a že také, jak p. Dr. Hoegel sám doznává, veřejnosti též teď (im gegebenen Augenblicke) odevzdána nebude.

Pokládáme tuto legislatorní taktiku za zcela pochybenou a neobvyklou.

V Německu se sestoupila k cíli některých oprav řádu trestního v r. 1903 21členná komise císařem zvolená, ukončila své porady po 86 sezeních dne 1. dubna 1905 a protokoly ve 2 objemných svazcích se již nalézají dávno v rukou každého, koho usnesení této komise by zajímati mohla.

Následkem toho arcif literární práce všestranná se navrženými opravami řízení trestního již zabývá, a zabezpečuje zralé prozkoumání podaných návrhů.

My v Rakousku stojíme oproti tomu před prací legislatorní, která před osmi lety zahájena a dávno již ukončena byla, jako před obrazem Saisským a p. Dr. Hoegel míní, že by uveřejnění reformatorní práce — reformě zamýšlené ještě podnes nebylo prospěšným ' !

O správnosti podobného názoru ať rozhodnou kruhy odborné, — však tato neshoda mezi námi a mezi spisovatelem nemá tomu překážeti, aby p. spisovateli vysloveno bylo plné uznání za práci pilnou a svědomitou a zajisté v mnohém ohledu velice cennou.

Nesouhlasíme s p. Drem Byloffem, který v č. 1. Allg. oest. Ger. r. 1905 nazývá dílo Hoegelovo přímo »monumentálním«, ale neodpíráme p. Dru Hoegelovi uznání, že svým dílem k náležitému porozumění a proto také k dalšímu vývinu práva trestního rakouského valně přispěl. *Prof. Zucker.*

Hovorna.

10. Jaké účinky na vyřízení sporu jeví smrt samosoudce, jenž rozsudek na základě ústního líčeni vyhlásil, jej však již nevyhotovil?

Otázkou touto zaměstnával se nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 15. ledna 1904 č. 261, příl. k min. věstníku č. 355. Skutkový stav byl ten, že samosoudce rozsudek ústně vyhlásivši před jeho vyhotovením zemřel a nový, jiný samosoudce rozsudek vyhlášený vyhotovil, důvody opatřil, podepsal a stranám doručiti dal. Odvolací a nejvyšší soud zrušili rozsudek prvé instance jako zmatečný, poněvadž soudce nový ústního líčení se neúčastnil, rozsudek jím vyhotovený nebyl rozsudkem soudce zemřelého, nýbrž rozsudkem novým, jenž vyhotoven byl za naprostého porušení principu bezprostřednosti a soudem proti předpisu zákona obsazeným; rozsudek soudcem ústní líčení vedším vyhlášený nemohl by, jak nejvyšší soud dodal, následkem úmrti soudcova nikdy právní účinosti nabýti, poněvadž rozsudek vůči stranám teprve doručením, jež z úřadu se děje, působiti počíná.

Věc stává se právnicky zajímavou, poněvadž také v německé literatuře s různým řešením otázky této se setkáváme, zejména v době nejposlednější (1905) »Deutsche Juristen-Zeitung« různé názory o předmětu tomto přinesla, a sice v seš. 7. v úvaze Mosle-

rově: »Verhinderung des Einzelrichters an der vollständigen Abfassung des bereits verkündeten Urteiles« (str. 351.) a odpovědi Sperlově v seš. 11.: »Tod des Einzelrichtes vor Abfassung des von ihm verkündeten Urteiles« (str. 543.).

Myšlenkový pochod Moslerův jest tento:

Dle §§ 311., 315. 2. něm. soud. ř. stačí pro vyhlášení rozsudku sepsání rozsudkové formule, podpisu soudcova není potřebí. Okamžikem vyhlášení nabývá rozsudek právní existence na venek, v poměru ku stranám právo jest utvořeno a rozsudek více zpět vzat býti nemůže. Opětné zahájení ústního líčení tak, aby nástupce soudce zemřelého na vyhlášený rozsudek byl vázán (tak Petersen a Strukmann-Koch), mohlo by míti toliko za účel, aby sepsání důvodů k rozsudku jím nevynesenému a dle jeho náhledu třeba nesprávnému jemu bylo usnadněno. Sepsání důvodů neb podpis cizího rozsudku jest vyloučen však již vzhledem k tomu, že rozsudek podepsati jest soudci, jenž rozhodnutí se zúčastnil. Nezbývá tedy, než za to míti, že spor rozsudkem neúplným, právní existence nabyvším, pro prvou instanci definitivně jest vyřízen. Rozsudkový děj a důvody náležejí sice k podstatným součástem rozsudku, ježto však vyhlášení rozsudku i bez těchto součástí se připouští, nemůže rozsudek takto vyhlášený zmatečným býti proto, že děj a důvody scházejí. Žaloba pro zmatek jest nepřípustna, podpis samosoudcův nemožný (smrt), poněvač však vyhlášením rozsudku strany nabyly právo na rozsudek, jest nutno vykonatelné vyhotovení rozsudku jim vydati; zákon nemůže chtíti, aby propůjčeno bylo právo, jež nelze vykonati. Neúplnému, však doručenému rozsudku odporovati by bylo odvoláním, následkem něhož odvolací soud rozsudek může zrušiti a věc prvé instanci vrátiti (§§ 313., 315., 539. něm. soud. ř.).[1])

Sperl v souhlase s Moslerem odmítá názor německých právníků, že nový soudce vázán jest na vyhlášený rozsudkový výrok, však za účelem vyšetření důvodů věc znovu projednati má, jinak však povážlivým shledává názor nejvyššího soudu, o § 416. c. ř. s. se opírající, že rozsudek ústně vyhlášený doručením vůči stranám účinným se stává; to znamenalo by, že ústní líčení nečiní rozsudek perfektním

[1]) § 313. Rozsudek obsahujž: 3. děj dle ústního přednesu stran; 4. důvody rozhodovací. § 315. Rozsudek podepsati jest soudcům, již rozhodnutí se zúčastnili. § 539. Trpí-li řízení I. inst. podstatným nedostatkem, může odvolací soud rozsudek a řízení nedostatkem stížené zrušiti a věc I. inst. vrátiti.

a vížicím a že rozsudek pozdějším vyhotovením vzniká; jen právo stran. rozsudku upotřebiti, jest podmíněno doručením, právně existentním, strany i soud vížicím, stává se rozsudek již vyhlášením (§ 416. 2.).

Dle něho rozhodno jest, je-li vyhlášený rozsudek listinným způsobem dostatečně prokázán (v jednacím protokole); tu rozsudkový tenor se vyhotoví a jako takový úředně ověří, bez důvodu, bez děje. Nedá-li se obsah rozsudku z procesních spisů zjistiti (průvody jiné, svědci, výslech stran jsou nepřípustny), tu rozsudek po právu existovavší pominul, zmizel (»ist untergegangen, ist unauffindbar«), prvá instance proces nevyřídila, ústní líčení jest opět zahájiti (§ 194. c. ř. s.), samosoudce musí ze základu věc znovu projednati a rozhodnouti. K tomu není potřebí opravného právního prostředku (Mosler) proti rozsudku ztracenému, ten nedá se ani mysliti, poněvadž není tu vůbec rozsudku, jemuž odporovati by bylo možno.

Vždy musí ale rozsudek veřejně a ústně vyhlášený jako právní výrok dotyčné instance býti zachován, pokud obsah jeho úředně dá se zjistiti, třeba by vyhotovení k tomu sloužicí soudcem sepsáno nebylo, poněvadž smrtí mu v tom zabráněno bylo.

Nepovažuji ani náhled Moslerův ani Sperlův za správný a v zákoně odůvodněný; věc pro různé nazírání vybízí přímo k diskussi, již tímto zahajuji.

Rozsudek dle soudního řádu předpokládá:

1. Vynesení (Fällung, Schöpfung), t. j. vnitřní úřední činností soudcovou na základě ústního líčení vzniklý a z vnitřních mezí soudních nevykročivší výrok o existenci neb neexistenci konkretního materielního práva;

2. vyhlášení; rozhodnutí sporu již vzešlé, však úředně tajené, vystupuje z dosahu pouhé vnitřní činnosti soudní tím, že po ústním líčení s veřejností se sděluje a její majetkem se stává (§§ 171., 414. c. ř. s.), při čemž aspoň nejpodstatnější důvody rozhodnutí spoluoznámiti dlužno;

3. vyhotovení, t. j. zachycení soudního výroku pouze v duševní pracovně soudcově žijícího, pouze prosloveného a po případě i v hrubých rysech ve spisech poznamenaného, jeho vtělení, uvedení ve spis, viditelný, skutečný to zjev výroku soudního, odnikud posud zúplna patrného ve světě zevnějším (neníť povinností samosoudcovou, rozsudkový výrok před vyhlášením sepsati a contr. soudů sborových,

kde protokol o poradě a hlasování rozsudkový výrok slovně obsahovati má (§ 186. j. ř.).

Požadavek ad 1. a 3. jest obligatorní, ad 2. nikoli, leží úplně ve volném uvážení soudu; nutnost vynesení rozsudku, usnesení se na něm, jest samozřejma, pokud pak vyhotovení jeho se týče, jest zjevno, že i při nejširším a nejpropracovanějším provedení principu ústnosti a bezprostřednosti základní body každého sporného řízení, akt spor zahajovací a jej končící, žalobu a rozsudek, v zájmu bezpečnosti a vykonatelnosti práva písemně stanoviti nutno, písemná žaloba vyžaduje písemného rozsudku, ústnost a bezprostřednost jsou toliko prostředky k cíli, jímž jest toliko písemné rozsouzeni, dosažení viditelného, hmotného, písemného důkazu o nalezeném právu.

Vyhlášení rozsudku (ad 2.) jest pouhým důsledkem ústního líčení, ústním jednáním nabývají strany právo na ústní deklaraci soudního výroku o sporném nároku; jak z motivů k § 414. c. ř. s. seznati možno, pouze tato přímo z nitra ústnosti plynoucí důslednost vedla zákonodárce k tomu, aby právo v ústním jednání nalezené i ústně projeveno bylo, při čemž uváženo jednak, že rozsudek vyhlášený i písemně vyhotoviti a stranám doručiti jest, jednak, že v případech obtížnějších nutnost ústní deklarace soudního výroku žádným způsobem nemá vésti k tomu, aby vnitřní, právnická cena výroku tohoto kvapným vyhlašováním trpěla. Vyhlášení rozsudku stanoveno tudíž fakultativně, vyhrazeno úvaze soudu dle konkrétního případu.

Jednotlivé tyto rozsudkové fase, zejm. vynesení a vyhlášení rozsudku, zakládají ovšem určité právně existentní zjevy rozsudku vnitř i vně, vynesením rozsudku a vyhlášením jeho nabývá rozsudek určité právní existence, což plyne již z toho, že jak vnitřní utvoření rozsudku tak i vnější jeho zjev (vyhlášení) děje se ve formě soudního úkonu právem procesním přesně regulovaného (výron soudcovské činnosti), jakož i z té okolnosti, že úkony tyto obsahují rozhodnutí sporu, na něž soudce je vynesší jest vázán a od něhož uchýliti se nesmí (§ 416. 2. c. ř. s.). Však z této zvláštní právní existence řečených právních úkonů neplyne již, že by v každém případě a za každých podmínek spor definitivně tak vyřízen býti musil, jak zní obsah rozsudku vyneseného a vyhlášeného. K úsudku tomu dospějeme, uvědomíme-li si obsah ústnosti a bezprostřednosti během ústního líčení a jeho účinky na rozsudek.

V procesním řízení prvé instance strany i soud zjišťují, tříbí a jasní procesní látku přímým vlivem duševní své práce, účinkem ústnosti oživuje mrtvý materiál skutkový, strany prožívají onu minulou

fasi životní, jež ve sporu přítomně vedeném se obráží, poznovu a prožitou soudu podávají. Kardinální tento princip ústního líčení, ač-li blahodárné jeho účinky nemají býti oslabeny neb dokonce zmařeny, nutně vyžaduje stabilitu, totožnost osob spor vedoucích i řešících, zejm. tytéž osoby soudní, jež během ústního líčení látku procesní činnosti stran předvedenou se všemi i vedlejšími příznaky a zjevy percipovaly a ji dle požadavků materielního práva upravovaly, jsou jedině způsobilé, látku tuto v onom okamžiku, kdy procesní řízení v nalézání práva vyvrcholilo, správným podřaděním pod zákon spracovati a z mnohostranné mnohdy skutkové spletě zrno práva a pravdy vyjmouti; vždyť nic jiného není rozsudek než materielním právem odůvodněný právní důsledek z obsahu ústního líčení plynoucí. Nic není tedy přirozenějšího a v životních zkušenostech odůvodněnějšího než zákonné ustanovení §§ 412., 414. c. ř. s.: rozsudek může vynésti jen ten soudce, který ústního líčení se účastnil a na základě tohoto ústního líčení. Jen prostým důsledkem základních těchto ustanovení jest tedy předpis, z nejvyšší opatrnosti jen v zákon pojatý, že změna soudce před vynesením rozsudku nového provedení ústního líčení vyžaduje. Jakmile však soudce rozsudek vynesl a vyhlásil, tož plyne z té okolnosti, že vůči stranám vždy jen o jeden a týž rozsudek se jedná, třeba by vývoj jeho ve 3. stadiu se rozpadal, a že vyhotovení rozsudku pojmově předpokládá opětné a nejpodrobnější uvědomění si a zpřítomnění onoho duševního, myšlenkového chodu, jakýž v duševní pracovně soudcově při vynesení a vyhlášení rozsudku se vyskytl — že jen soudce konkrétním upotřebením ústnosti a bezprostřednosti proniknutý a účinky její oplodněný rozsudek vynesený a vyhlášený vyhotoviti může.

Věc tuto, tak prostě přirozenou, šířeji a hlouběji vysvětlovati a odůvodňovati za potřebné nepokládám; stačí jen dokonalý pojem si utvořiti o duševním procesu soudcovu v čas konečného tvoření práva po ústním líčení, v onom okamžiku, kdy ze skutkového pletiva okolnosti po jeho náhledu rozhodné vybírá, cenu provedených průvodů odvažuje a pevně stanoví, z okolností, jež za prokázané vzal, podřaďováním pod zákon právní závěry činí a vnitřním tímto pochodem rozsudkový výrok, děj a důvody stanoví. Tato duševní činnost soudcova, svými kořeny v ústním líčení tkvící, z něho vynesená a jím podmíněná, sloučena jest nerozlučně s celou bytostí soudce, ústní líčení vedšího a účinky jeho proživšího, tato duševní činnost se soudcem tímto žije a padá, žádné náhrady soudcem jiným nedopouštějíc,

poněvadž náhrada tato po vynesení a vyhlášení rozsudku prostě jest nemožna. Každý soudní řád, jenž na principu ústnosti a bezprostřednosti spočívá, musí dle přirozenosti věci obsahovati zásadu, že jeden a týž soudce to býti musí, jenž ústní líčení vede, rozsudek vynáší, vyhlašuje a vyhotovuje, a stanovil-li by jinak, příznaky nehotovosti a nedůslednosti by obsahoval. Tak i náš soudní řád přirozené vývody tyto uskutečňuje ve formě základních zákonných pravidel, týkajících se bezprostřední souvislosti a vnitřní spojitosti ústního líčení s rozsudkem, zejm. i rozsudku vyneseného s rozsudkem vyhlášeným a vyhotoveným; jen ten soudce smí dle soudního řádu rozsudek vynésti, který ústního líčení se zúčastnil, a jen ten soudce rozsudek smí vyhotoviti, který jej vynesl a vyhlásil, Zákon vyžaduje tedy při rozsudku totožnost věcnou a osobní; neb: rozsudek jest na základě ústního líčení vynésti a rozsudek vynesený jest vyhlásiti (§ 414. 1.), rozsudek vyhlášený jest v písemném vyhotovení doručiti (§ 414. 3.); soud jest na své rozhodnutí vázán (§ 416. 1., 2.), rozsudek v písemném vyhotovení obsahujž jména soudců, kteří při rozhodnutí spolupůsobili (§ 417. 1.) a rozsudek buď podepsán samosoudcem, jenž právo nalezl (§ 79. 1. zák. ze dne 27. prosince 1896 č. 217. ř. z.) — neklamné to a přímo ze zákona plynoucí známky, že rozsudek jednou vynesený až do vyhotovení resp. doručení předpokládá nezměněný stav věcný (výrok, nalezení práva) a osobní (osobu soudcovu). Na základě těchto zákonných ustanovení soudce rozsudek vynáší a vyhlašuje s tím samozřejmým, pro soud i strany závazným předpokladem, že rozsudek vynesený a vyhlášený také vyhotoví, jej, posud tajně neb ústně, bez pevné formy, žijící, v zákonnou formu právem procesním přesně ustanovenou oděje (§ 417. 1.—5.), duševní svůj operát v pevný, hmotný tvar sevře a tímto aktem spor definitivně vyřídí. Tak zákon emanacím činnosti soudcovské, ve vynesení a vyhlášení rozsudku se jevícím, přiznává podmíněnou toliko právní existenci, pro ten pouze případ, že písemný formální rozsudek z péra téhož soudce vzejde, jenž jej vynesl a vyhlásil. Jestli však splnění uvedeného samozřejmého předpokladu se stalo nemožným, poněvadž soudce rozsudek vynesší a vyhlásivší ze životního působiště svého povolání byl před soudce nejvyššího, a není-li náhrada jeho dle cit. zák. ustanovení přípustna, pak spor pouze za uvedeného předpokladu rozhodnutý nalézá se ve stavu nevyřízeném, ve stavu rozsudku vyneseného a vyhlášeného, však nevyhotoveného, právní existence vynesení a vyhlášení rozsudku pomíjí a pak přirozeně nic jiného nezbývá, než za účelem definitivního vyřízení sporu sáhnouti k novému

ústnímu líčení a novému rozhodnutí. Tím stranám žádná ujma nevzchází, tím méně může býti řeči o porušení práva rozsudkem vyhlášeným nabytého, poněvadž formálním aktem vyhlášení rozsudkového stranám v jich zájmu předběžně toliko, však ovšem závazně, bez zvláštních formalit, oznamuje se krátký obsah budoucího formálního, písemného rozsudku s tou výhradou a tím předpokladem, že soudce, jenž rozsudek svůj (§ 416. 2.) předem oznámil, jej také vyhotoví; stalo-li se to nemožným, není-li možno předběžné ono oznámení výsledku sepnouti v pevnou procesní formu, pak rozhodnutí od toho odvislé dle zákona prostě odpadá a s ním i právo stran na ně. Ten jest právní význam vyhlášení rozsudku a zákon v tom smyslu mluví o tom, že rozsudek teprve doručením písemného vyhotovení vůči stranám účinkuje; písemným vyhotovením splněn jest požadavek shora zmíněné totožnosti[2]) a rozsudek jest bezpodmínečně po právu existentní a účinný.[3])

Stoje na tomto, po mém soudu, zákonném stanovisku, odmítám předem názor že by nový soudce ústní líčení znovu zahájiti měl za účelem zjištění důvodů pro rozhodnutí soudce zemřelého, na něž jest vázán; k vyvrácení tohoto názoru prostě uvádím, že soudce předem již takto spoutaný nebyl by soudcem, jakého soudní řád na mysli má, soudcem samostatným a neodvislým dle předpisu státních základních zákonů (čl. 6. st. zákl. zák. ze dne 21. prosince 1667, č. 144 ř. z.).

Proti názorům Moslerovým a Sperlovým uvádím, že v nich přehlíží se, že zákon uznává právě tak nejužší vnitřní souvislost mezi rozsudkem vyneseným a vyhlášeným se strany jedné a rozsudkem vyhotoveným se strany druhé, jako mezi ústním líčením a rozsudkem; pak ovšem po názoru mém nesprávně přikládá se vyhlášení rozsudku o sobě bezpodmínečně samotná právní existence a důsledkem toho stranám přiznává se bezpodmínečné právo na obdržení obsahu vyhlášeného rozsudku a přehlíží se, že spor teprve písemným vyhotovením vyneseného a po případě též vyhlášeného rozsudku definitivně vyřízen, nikoli fakultativním vyhlá-

[2]) I soud. řád na ústnosti spočívající nemůže uchylovati se od zásady obsažené ve st. zákl. zák. z 21./XII. 1867 č. 144 čl. 1., 2. odst., dle něhož rozsudky jménem císaře vyhotoviti dlužno; jen písemným vyhotovením tedy spor se vyřizuje.

[3]) Jak z kontextu již plyne, dlužno při řešení otázky této hlavní váhu položiti na ustanovení § 416. c. ř. s., a sice na výrazy »Gericht« a »seine« mž vyjádřena jest totožnost soudce až do vyhotovení rozsudku jako samozřejmý předpoklad z ústnosti sporného řízení plynoucí.

šením rozsudku, jímž soudce anticipando prohlašuje jen, jaký obsah on do svého (§ 416. 2.) písemného rozsudku vloží. Poněvadž úmrtím soudce právo stran na vydání jeho rozsudku po zákonu odpadlo, jest nesprávná další Moslerova konkluse, že stranám dlužno vydati vykonatelné vyhotovení rozsudku.

Rovněž za nesprávné považuji Sperlovo rozeznávání, zdaž obsah vyhlášeného rozsudku z procesních spisů zjistiti možno čili nic a závěr z toho vyvozený, že v onom případě rozsudkový výrok úředně ověřený bez děje a důvodů jest vydati a v tomto případě že ústní líčení poznovu zahájiti dlužno, poněvadž rozsudek zmizel; nahodilá okolnost, že obsah rozsudku ze spisů zjistiti nelze, nemůže míti tak důležité účinky v zápětí, jakými jest buď vydání rozsudkového výroku neb opětné zahájení ústního líčení; co při nevyhotovení rozsudku nastati má, dlužno vyvoditi nikoli z okolnosti náhodné, nýbrž z principů v soudním řádě platných. Soudní výrok bez děje a důvodů byl by novotvarem, soud. řádu neznámým, nebyl by rozsudkem, proti němuž odvolání jest přípustno (ä§ 412. 1., 414. 1., 3., 417. 1., 461. c. ř. s.) a nedal by se ani dobře podřaditi pod pojem exek. titulu ve smyslu § 4. ex. ř. V každém případě, když rozsudek vyhlášený následkem úmrtí soudcova nebyl vyhotoven, ať si obsah jeho z procesních spisů zjistiti bylo možno čili nic, lze o tom toliko mluviti, že soudce (nikoli rozsudek) zmizel, jenž po zákonu ku konečnému vyřízení sporu vyhotovením rozsudku byl povolán, pročež k definitivnímu vyřízení tomu způsobem zákonem předepsaným přikročiti dlužno veřejně a ústně (§§ 171. 1., 176. 1. c. ř. s.). Sekr. *Bílý*.

Zprávy o schůzích Právnické jednoty v Praze.

Týdenní schůze ze dne 9. listopadu 1905.

Předseda: první nám. starostův p. rada vrchního soudu zemského Rudolf Vyšín.

Zapisovatel: II. jednatel Dr. Vilém Pospíšil.

Přítomno 52 členů a hostí.

Pan předseda zahájil schůzi, věnoval srdečnou pohrobní vzpomínku zvěčnělému p. JUDru Aloisu Jandovi, advokátu v Litovli. Památka dlouholetého člena Jednoty a horlivého účastníka českého veřejného života na Moravě uctěna povstáním.

Pan předsedající oznámil pak, že všeobecná část pohrobního díla † dvorního rady prof. Dra Pražáka o Rakouském právu

správním již vyšla a že cena její stanovena jest na 3 K 50 h (pro členy Jednoty na 2 K 40 h). Týž poukázal na obětavou ochotu p. prof. Dra Bohuše bar. Riegra, který s velikou péčí ujal se díla, které úplně dokončiti autoru nedopřála neúprosná smrt. Pan prof. Rieger obstaral korrekturu celého svazku a kromě toho doplnění neb úpravu části, kterou autor již nemohl upraviti (§§ 54.—56., 61.—67., 40., 42 až 44.). Učinil tak, odmítaje nárok na jakoukoli odměnu. Usnesen jednomyslně, vysloviti mu za tuto nezištnou ochotu vřelý dík.

Jak známo, tvoří »Rakouské právo správní« druhý díl velikého díla Rakouského práva veřejného, jehož prvého dílu, Rakouské právo ústavní, rovněž nákladem Právnické Jednoty vyšlo již vydání druhé.

P. předseda poukazuje k tomu, že prof. Dr. Tezner v Oesterr. Zeitschrift für Nationaloekonomie« žádá, aby Pražákovo Rakouské právo ústavní na státní náklad přeloženo bylo do němčiny — okolnost to pro ocenění ceny díla v mimočeských kruzích odborných zajisté nemálo pozoruhodná.

Za nové členy přijati pp.: JUDr. J. Masopust, c. k. soudní tajemník v Praze; JUDr. R. Matoušek, c. k. soudní adjunkt na Smíchově; A. Mayer, c. k. rada vrchního soudu zemského v Praze; JUDr. Fr. Samek, konceptní praktikant Obchodní a živnostenské komory v Praze.

Hlučným potleskem uvítán, ujal se slova p. dvorní rada prof. Dr. Alois Zucker, aby dokončil svůj poutavý výklad o reformě trestního výkonu. Znění této přednášky, v níž p. přednášející pojednal hlavně o práci trestnické, hygieně trestnické, disciplinárním řízení a o orgánech výkonu trestního, přinesly »Právnické Rozhledy«. Též »Politik« zabývá se vývody těmi ve feuilletonech čísel ze dne 25. a 28. listopadu t. r.

Po přednášce, dlouho trvajícím potleskem odměněné, rozvinula se diskuse, v níž zasáhli p. náměstek vrchního státního zástupce a soukromý docent Dr. August Miřička, p. Dr. Václav Bouček, p. Dr. Th. J. Goller a p. Dr. Julius rytíř Nejedlý z Vysoké. Pan předsedající, dotknuv se též stručnými slovy několika v debatě nadhozených momentů, ukončil schůzi, a vzdal za opětného potlesku shromážděných p. dvornímu radovi prof. Dru A. Zuckerovi vřelý dík za opětné obohacení rozpravné činnosti Jednoty výkladem velmi poučným a zajímavým.

Dr. Vilém Pospíšil.

Denník.

Osobní. Rada vrchního zemského soudu v Praze Jaroslav Srb jmenován byl dvorním radou při správním soudu.

Knihopis. Nákladem Právnické Jednoty v Praze vyšla právě v komisi F. Řivnáče první část pohrobního díla zesnulého dvor. rady prof. Dra Jiří Pražáka o Rakouském právu správním. Obsahuje »všeobecnou část práva správního«. Korrekturu, jakož i úpravu, resp. doplnění části autorem ještě konečně neupravené provedl prof. Dr. sv. p. Bohuš Rieger. Zvláštní část bude vydána jako nástin zachovaný v lithografovaných přednáškách zesnulého. — V nákladu Bursíka a Kohouta vyšel spis Karla Petra Kheila pod titulem »Benedetto Cotrugli Raugeo (Dubrovčan)« (Příspěvek k dějinám účetnictví.) (Str. 36.) — V komisi F. Řivnáče vyšly »Předpisy o zakládání, zařízení a hospodaření pojišťoven«, jež k potřebě posluchačů vys. škol i praktiků sestavil a poznámkami opatřil Dr. Jos. Lukáš. (Str. 64.) — Valerian ryt. Pieńczykowski vydal ve Vídni v nákladu vlastním v 2. revid. vydání úvahu o správním dvoru soudním, maje zřetel k novelle z 21. září 1905 pod titulem »Ein Verfassungsbruch«. (Str. 31.) — V Manzově nákladu vydal professor Vídeňské university Dr. Karel Brockhausen spis »Die österreichische Gemeindeordnung (Grundgedanken und Reformideen)«. (Str. 240, cena 5 K.)

Oesterr. Staatswörterbuch, vydávaný prof. Mischlerem a dv. radou Ulbrichem nákladem Alfréda Höldera ve Vídni, došel k sešitu 8. Obsahuje dokončení článku poplatky (B. Zákon poplatkový a C. Statistiku poplatků), dále trestní právo důchodkové v objemném výkladě (od Englauera) a stejně podrobný výklad o trestním řízení důchodkovém (Meisel); nejdůležitější a nejobjemnější v sešitě tomto jest článek o penězích, jenž společnou prací odborníků obsahuje historii našeho mincovnictví od nejstarších dob až do roku 1857, dále peněžnictví a mincovnictví od roku 1857, výklad o penězích papírových a konečně úpravu valuty a zákonodárství měnové. Rovněž obsáhlé pojednání shledáváme pod heslem obce, zejména v příčině statoprávního postavení a organisace, správy obecní, obecních voleb (Gluth), obecního statku (Dokupil). Vedle toho nalézáme tam menší články: tajné prostředky, duchovní pozůstalosti, bezpečný průvod, obecné užívání a počátek opět delšího článku společné záležitosti.

Z obsahu časopisů. »Z p r á v y P r á v n i c k é J e d n o t y M o-r a v s k é«, roč. XIV. (1905): K. Flieder, Přísaha vyjevovací (juramentum manifestationis) v novém soud. řízení sporném; K. Löffler, Vládní osnova o ručení za škody způsobené automobilní vozbou; M. Lepař, O redakčním tajemství; V. Fryc, Ještě slovo k otázce o pr. vztazích uhražovacího kapitálu k osobám na něm interessovaným; A. Bílý, Ku vl. osnově zákona, jímž předpisy o zápisech do rejstříku obch. a společenst. se doplňují a změňují; Skřipský, Aktivní způsobilost osob nesvéprávných k trestnímu řízení; Nečas, O soudnictví v Athénách za doby Perikleovy.

»P r á v n i c k é R o z h l e d y«, roč. VI. (1904/5). Články objemnější: Roztočil, Systém výkonu trestů na svobodě v král uherském; Zucker, O přestupcích a jich potrestání; V. Kasanda, Společnost s ručením obmezeným; Koerner, Revise obč. zákona; Ballot-Beaupré, Tvoření práva soudci; L. Winter, Pojištění dělnictva pro případ úrazu v Anglii; Klier, O něm. zákoně o soudech kupeckých; Moník, Nedostatky zákona o výpovědích z nájmu; Goller, Pr. postavení žen a reforma obč. zák.; Čáda, Methoda associativní jako pomůcka pro vyšetřování; Kasanda, K 60. naroz. dv. r. Otta; Drbohlav, Jaký význam mají duš. choroby pro právo trestní?; Roztočil, K otázce jednolitosti právní; Hora, Odložení a zrušení exekuce; Čermák, Právo na práci; Horlivý, Jazyková otázka a porotní soudy; Kopal, Jsou manželství starokatol. rozlučitelna?; Lepař, O důkazu soud. pomocí fotografie; Roztočil, Systém výkonu trestů na svobodě v Hamburku; Pospíšil, O snahách, aby autoru díla výtv. umění zabezpečen byl podíl na zisku; Čermák, Dědičné daně v amer. státech.

»P o k r o k o v á R e v u e«, roč. I. (1905, seš. 1.—9.): Hoetzel, K reformě honebního zákona; Kobosil, Studie o našich poměrech živnostenských a nové osnově živnostenského řádu; Joklík, Dělnické pojišťování v říši německé a předlitavské; Dr. Č., Mezinár. sdružení pro ochranu dělnictva a výsledky mezinár. konference bernské; Švácha, Moderní cíle dělnického pojišťování; Choc, Osnova zákona o pojišťování soukr. úředníků. — Ročník II.: Machač, Kdo jest vlastníkem král. hradu pražského?; Gumplowicz, O sociologických problémech v rakouské politice.

Ze Spolku českých advokátů v království Českém. Č l e n s k á s c h ů z e, konaná dne 11. t. m. o reformě práva manželského, přijala resoluci výboru advokátní komory po obšírné a živé debatě, kteréž se súčastnili přednášející Dr. Bouček, pak Dr. Weinfurter, Dr. Kasanda, Dr. C. Škarda, Dr. Koerner, Dr. ryt. Nejedlý, Dr. Stompfe,

Dr. Melichar, Dr. Čihák, Dr. Brož, Dr. Švehla a Dr. Matys. Ohledně návrhu Dra Weinfurtra, by rozvod v dnešním smyslu byl odstraněn, projeveno, že komorní resoluce obmezivši se jen na hlavní požadavky, této otázce nepraejudikuje. Proti civilnímu sňatku nucenému vyslovil se Dr. rytíř Nejedlý. Zpráva o krocích k obhajování osob nemajetných, které stíhány jsou pro události z počátku listopadu t. r., vzata na vědomost a usneseno požádati obec pražskou, aby v obojí své působnosti vyšetřila dle úředních spisů pravý stav věci. — Na mimořádné valné hromadě ze dne 18. listopadu t. r. vzat na vědomí rozbor návrhu komorního výboru na reformu řádu advokátního a disciplinárního, přednesený Drem Koernerem. Schválen projev na zavedení nedělního klidu v advokátních kancelářích zákonem, po případě komorou samou. Projeven odpor proti tomu, by stanoven byl tarif ve věcech přestupkových a přečten písemný, rovněž záporný projev kol. Dr. F. Šindlera z Turnova. (Komora navrhuje taktéž zamítnutí.) Na uprázdněné místo ve výboru komory usneseno kandidovati Dra L. Valentu a za náhradníka Dra Ant. Morstadta z Kutné Hory.

Z práva poplatkového. C. k. ministerium financí nařídilo výnosem ze dne 19. dubna 1905 č. 26.780, aby výnosu ze dne 18. dubna 1900 č. 23.060, ohledně zpoplatnění listin o zřízení zástavy v těch případech, kde cena zástavy je menší než cena pohledávky, užívalo se obdobně i při měření poplatku vkladního. Dle této zásady jest zejména tehdy se říditi, jedná-li se o zřízení práva nadzástavního a do nadzástavy daná pohledávka je menší, než pohledávka na ní zjištěná.

Zmíněný výnos ze dne 18. dubna 1900 č. 23.060 ustanovil, aby v těch případech, když cena zástavy je menší než cena pohledávky, poplatek měřil se z oné menší ceny zástavy, avšak jen tehdy, když tato menší cena zástavy jest z listiny samé patrna, nebo od stran při měření poplatku nebo v rekursu ku platnosti se přivádí. —

Podle nálezu c. k. spr. dv. soudn. ze dne 22. února 1905 č. 1969 může za »nemovitost věnovanou hospodářství« ve smyslu § 2. zákona ze dne 18. června 1901 č. 74. ř. z. jen taková nemovitost pokládána býti, kde hospodářství se provozuje za účelem výživy a nikoli snad z osobní obliby majitele pro takovou činnost, nebo za příčinou zotavení po práci v úřadě nebo z důvodů zdravotních. —

Podle výnosu c. k. ministeria financí ze dne 6. září 1905 č. 54.591 má se při žalobách pro urážku na cti dle § 1339. vš. zák. občanského užiti ohledně kolkování osvobozujícího předpisu saz. pl. 50/44 lit. i) popl. zákona. —

Podle nálezu c. k. spr. dv. soudn. ze dne 27. června 1905 č. 7221

nehledí se při měření kolkového poplatku z **dluhopisu** na obnos vedlejších závazků. —

Určitým obnosem stanovená a knihovně vložená kauce za vedlejší závazky dlužníka v dluhopise převzaté, které již »po zákonu« stejné priority s hlavní pohledávkou nepožívají, má býti dle § 15. popl. zákona a poznámky 2. k saz. pol 102, 45 zákona poplatkového zároveň s hlavní pohledávkou vkladnímu poplatku podrobena. (Nál. spr. s. ze dne 17. května 1905 č. 5479.) —

Z kauce ciferně určité pro takové vedlejší závazky dlužníka, které ex lege stejné priority s hlavní pohledávkou nepožívají, dlužno při měření poplatku z výmazných listin ve smyslu saz. pol. 19 10: I. A. n) popl. zákona poplatek zapraviti. (Nález spr. s. ze dne 17. května 1905 č. 5482.) —*at.*

O plurálním právu volebním a jeho účincích přednášel v Drážďanech prof. Jiří Jellinek, známý učitel věd státních university Heidelberské. Přednáška vydána tiskem v Drážďanech firmou Zahn a Jansch 1905. Vyložena podstata tohoto práva, podle níž přiznán zletilým občanům jeden hlas volební, avšak jistým třídám v základě jejich vyššího vzdělání neb vyššího sociálního postavení dávají se hlasy dva neb tři, ba i více hlasů pro každého příslušníka této třídy. Takovým způsobem může rozhodná většina hlasů přiznána býti menšině, která se líbí neb konvenuje panující právě třídě. Proto soudí J. J., že plurální právo volební neujde výtce, že jest volebním právem, jež třídní boj neodstraní, ano spíše zostří. — Pro časový obsah sluší přednášku vynikajícího učence vřele odporučiti i těm, kdož jsou názoru odchylného.

Ženské dozorkyně pro vězně ženského pohlaví zavedeny jsou ve věznici Vídeňského soudu zemského výnosem ministerstva spravedlnosti ze dne 14. června 1905 č. 13.372. První postavení dozorkyň jest provisorní za denní mzdu 2 K 60 hal.; definitivní dozorkyně mají služné 800 až 1200 K; aktivitní přídavek, nárok na výslužné, ubytování atd. Novotu tuto lze s potěšením vítati. Přívržence bezvýminečné emancipace a rovnosti obou pohlaví však sotva uspokojí poslední odstavec výnosu minist., který stanoví, že, provdá-li se dozorkyně, neb stane-li se těhotnou, pokládá se to za vzdání se služby. Leč příroda jest neodstranitelnou hrází naprosté rovnosti obou pohlaví, třeba co nejvřeleji sobě přejeme jak jen možná vydatné rozhojnění takových míst a zaměstnání pro ženy, jež ony podle přirozenosti a dovednosti své dovedou trvale zastati. Jinak však i tu zjedná sobě platnost železný zákon přírody: naturam expellas furca . . .

— — —

819

762

O důvodu zmatečnosti dle § 477. č. 9. c. ř. s.

Napsal Dr. Václav Hora, c. k. soudní adjunkt.

(Pokračování.)

Při tom je soud odvolací obmezen toliko pokud se týče oněch skutkových okolností, o jichž pravdivosti neb nepravdivosti se soudce processní již v důvodech rozsudku vyslovil, předpokládaje však, že tato skutková zjištění nejsou dotčena důvody odvolacími. Nemůže tedy soud odvolací skutkovou okolnost, již soudce processní měl za pravdivou, prohlásiti za nepravdivou, když okolnost tato důvody odvolacími vůbec dotčena není.[23])

Právním důvodem, proč soud odvolací respektovati musí to, co soudce processní na základě výsledků jednání a důkazů za prokázané či neprokázané měl, a proč, nemaje k tomu podnětu v důvodech odvolacích, na tomto výsledku ničeho měniti nesmí, je právě zásada bezprostřednosti a s ní souvisící zásada volného uvažování průvodů a velký význam, jejž zásady tyto v řízení soudním mají, a jehož by ihned pozbyly, kdyby soud odvolací pouze mocí svého práva, věc přezkoumati, výsledky, k nimž soudce processní bezprostředním stykem se stranami a pod bezprostředním dojmem důkazů prováděných dospěl, měniti mohl.[24])

[23]) Srv. Ott, Soust. úvod III., str. 38. násl. a G. Z. 1902, str. 233., Klein, Vorlesungen str. 45. násl., pak »Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz« G. Z. 1899, str. 77., »was die erste Instanz als wahr oder unwahr angenommen hat, kann das Berufungsgericht ohne mündliche Verhandlung und eventuell Erneuerung des Beweisverfahrens nicht anders auffassen«. Opáčně a nesprávně Sedláček »Die Beweisfrage nach der C. P. O. vor dem obersten Gerichtshofe«, jenž praví, »es bestehen keine Feststellungen weder für die zweite, noch für die dritte Instanz«, G. Z. 1899, str. 61.

[24]) K tomu Ott l. c. str. 38. a násl. (G. Z. 1902, str. 233.), Klein G. Z. 1899, str. 77.; ne zcela správně Hruza l. c. str. 510. jenž praví: »das Berufungsgericht ist an die Wahrheitsbeurteilung der ersten Instanz gebunden, jedoch nicht zufolge der Bestimmung des § 498, sondern deswegen, weil es in der Regel an die Berufungsgründe gebunden ist.« —

Jestliže však výsledky volného uvažování průvodů, k nimž soudce processní dospěl, během ústního líčení odvolacího o p r a v y doznaly, položí soud odvolací za základ svého rozhodnutí t a k t o o p r a v e n é výsledky jednání a průvodů, a to i tehdy, když výsledky prvním soudcem zjištěné (dle § 272.) důvody odvolacími dotčeny nebyly (§ 498. odst. 1.).[25])

Toť důsledek a význam zásady bezprostřednosti v řízení odvolacím.

Okolnosti skutkové, jež obsaženy jsou sice v e s p i s e c h p r o c e s s n í c h, o jichž pravdivosti či nepravdivosti se však soudce processní v důvodech rozsudku nevyslovil, nepřestávají proto býti »výsledky jednání a důkazů ve spisech processních na jisto postavenými« a musí soud odvolací, má-li právní náhled prvního soudce za nesprávný a nepřihlížení ku zmíněným skutkovým okolnostem za pochybené, t a k é t y t o v ý s l e d k y dle jasného předpisu zákona (§ 498. odst. 1.) za základ svého rozhodnutí vzíti. Nebyly-li tyto v e s p i s e c h p r o c e s s n í c h o b s a ž e n é výsledky jednání a důkazů důvody odvolacími dotčeny a nedoznaly-li také opravy v ústním jednání odvolacím, přísluší soudu odvolacímu právo volného uvažování jich pravdivosti či nepravdivosti, a t o n a z á k l a d e c h v e s p i s e c h p r o c e s s n í c h d a n ý c h (arg. slova »h a t seiner E n t s c h e i d u n g zu Grunde zu legen« § 498).[26])

---

[25]) Tak zajisté může soud odvolací okolnost skutkovou, již soudce processní měl za nepravdivou, protože žalovaný ji popíral a protože svědci vypovídali ve prospěch tohoto, prohlásiti za pravdivou, jestliže, třebas nijaké důvody odvolací proti výsledku uvažování průvodů, k němuž soudce processní dospěl, uvedeny nebyly, žalovaný skutečnost dříve popřenou před soudem odvolacím d o z n a l. Spornější je otázka, lze-li připustiti, aby žalovaný doznání v první instanci učiněné před soudem odvolacím odvolal. Odvolání doznání učiněného připouští K l e i n, Vorlesungen, str. 46. a 48., připouštěje posouzení takovéhoto odvolání původního doznání dle § 266., odst. 2.; za nepřípustné prohlašuje je O t t n. u. m. Dle mého náhledu přisvědčiti sluší názoru poslednějšímu, a to jednak proto, že odvolání původního doznání, jak O t t trefně podotýká„ nemělo by za následek jen opravení, nýbrž z n i č e n í výsledků jednání a důkazů první instance, jednak proto, že takové odvolání původního doznání jeviti se bude jakožto novum, dle § 482., odst. 2. nepřípustné. — Tak výslovně § 532. (494.) něm. civ. ř. s.

[26]) Tak rozhodl nejv. soud v následujícím případě: Ve sporu o uznání svobody vlastnictví zjistil první soudce v důvodech rozsudku, že žalovaný na hranici svého a žalobcova pozemku postavil stroj k odvádění hnojůvky, takže tato na pozemek žalobcův tekla, že však svým lidem domácím zakázal

Názor opačný, upírající soudu odvolacímu právo volného uvažování výsledků jednání a důkazů, jež první soudce v rozsudku psychologicky (dle § 272.) nezpracoval, odporuje nejenom § 498. nýbrž i § 497. odst. 2., dle něhož se rozhodnutí soudu odvolacího na všecky sporné body, týkající se nároku přiznaného neb odepřeného, vztahovati musí, které dle důvodů, odvolacích vysvětlení a posouzení vyžadují.[27])

Pakliže tyto výsledky buďsi důvody odvolacími dotčeny jsou, aneb při jednání odvolacím samém pochybnosti o pravdivosti výsledků těchto povstaly, nastává soudu odvolacímu povinnost, aby si základy pro své přesvědčení získal v ústním líčení odvolacím, po případě doplněním neb opakováním důkazů, jež v první instanci již provedeny byly (§§ 488. a 498.).[28])

užívání tohoto přístroje, poněvadž se žalobce prohlásil, že to trpěti nemíní. Přes zákaz žalovaného vypustila však jeho manželka hnojůvku strojem na pozemek žalobcův, následkem čehož týž žalobu podal. První soudce zamítl žalobu z toho důvodu, že manželka žalovaného jednala proti výslovnému zákazu žalovaného a že týž tedy za činy její neodpovídá. Při tom se o výpovědi svědkyně B., jež potvrdila, že žalovaný se v tom okamžiku, když manželka jeho hnojůvku strojem vypouštěla, několik kroků od ní procházel, v důvodech rozsudku nezmínil. Odvolací soud, dav žalobě místo, uznal na základě výpovědi právě této svědkyně, bez výslechu jejího, okolnosti jí potvrzené za prokázané, a dospěl k úsudku, že žalovaný o počínání své manželky věděti musil. Revisi žalovaného, v níž toto volné uvažování výpovědi svědkyně B. se stanoviska § 503. č. 2. a 3 vytýkáno bylo, nejvyšší soud zamítl, vysloviv svůj náhled v ten smysl, že »poněvadž se odbývalo líčení odvolací soud odvolací oprávněn byl skutkové okolnosti a důkazy, na něž v první instanci ohled vzat nebyl, volně uvažovati, poněvadž to právě k dolíčení event. vyvrácení důvodu odvolacího k platnosti přiváděného (sc. nesprávného posouzení právního) nutným se jeví«. Rozh. nejv. soudu z 4. března 1903, č. 17.444 ai 1902. (Právník, 1904, str. 800.)

[27]) Vzhledem k tomu praví Klein, Vorles. str. 48. »in dieser Begrenzung steht demnach dem Berufungsgerichte freie Wahrheitsbeurteilung selbst ohne das Fundament eines Berufungsantrages zu«.

[28]) Klein, Vorlesungen str. 47. a 48., Hrůza l. c. str. 511., jenž uznává volné uvažování průvodů soudem odvolacím za podmínek v textu uvedených jako pravidlo, zastává však náhled, že může soud odvolací z důvodů účelnosti i tehdy, když odvolací líčení se nekoná, přece důkazy v první instanci provedené volně uvažovati. V tom jde ovšem příliš daleko. — V případě pod I. sděleném mohl tedy soud odvolací veškeré skutkové okolnosti, jichž zjištění v důvodech rozsudku prvního soudce postrádal, sám na jisto postaviti (dle § 272.), poněvadž důvody odvolacími právě výpovědi svědků D, R, S, P, nikterak dotčeny nebyly, aneb mohl svědky tyto při líčení odvolacím znovu vyslechnouti.

Jestliže strany ústního líčení odvolacího se vzdaly (§ 492.), soud odvolací však shledá rozsudek první instance ve smyslu shora uvedeném vadným, musí přes vzdání se stran nařídíti ústní líčení odvolací, poněvadž bez ústního líčení nemůže shora naznačené právo volného uvažování průvodů vykonávati (§§ 492. posl. věta, 498. »soweit dieselben nicht durch die Berufungsverhandlung selbst eine Berichtigung erfahren haben«, pak umístění § 498. pod záhlavím »ústní přelíčení odvolací«).[29])

Naprosto nezákonným by bylo, z důvodu toho, že strany odvolacího přelíčení se vzdaly a že v důvodech rozsudku zjištění skutkových okolností, jež má soud odvolací za důležité, schází, rozsudek první instance jako zmatečný dle § 477. č. 9. »poněvadž se přezkoumati nedá«, zrušiti.

III.

Jak svrchu (pozn. 5 a 22) uvedeno, zastává také nejvyšší soud náhled, že, pakliže v rozsudku první i druhé instance schází zjištění (dle § 272.) skutkových okolností, jež k správnému posouzení právnímu jsou nutny, rozsudek je zmatečným dle § 477. č. 9, třebas okolnosti tyto ve spisech processních obsaženy jsou, při čemž se poukazuje na §§ 498. a 513.

Nebude tedy od místa, když otázku naši i se stanoviska nejvyššího soudu podrobnějšímu rozboru podrobíme.[30])

Z toho, co bylo svrchu uvedeno o náležitostech důvodů rozsudku a o podstatě zmatečnosti § 477. č. 9, vyplývá, že rozsudky takové ani se stanoviska nejvyššího soudu za zmatečné prohlášeny býti nemohou a že v tomto směru je také náhled nejvyššího soudu mylný.

Avšak řešení otázky, jakým způsobem nejvyšší soud může takovýmto vadám rozsudku odpomoci, setkává se s obtížemi mnohem většími než při soudech odvolacích. Příčinou obtíží

[29]) Klein, G. Z. 1899. str. 71., Vorlesungen str. 46.; částečně jinak Hruza l. c. str. 510., o čemž srovnej poznámku předešlou.

[30]) Případy takové, kde zmíněné skutkové okolnosti ani v řízení první instance ani v řízení odvolacím zjištěny nebyly, takže řízení toto je neúplným, nečiní obtíží a netřeba se tuto o nich dále šířiti (§§ 503., č. 2., 509. posl. odst., 510. první odst.).

těchto je povaha a processuální zařízení, jehož se dostalo revisi a řízení revisnímu v civilním řádu soudním.

Prostředky, jichž se dostává odvolacímu soudu k odstranění zmíněných vad rozsudku, jsou, jak svrchu uvedeno, podmíněny j e d i n ě tím, že pro řízení odvolací předepsáno je ústní jednání odvolací a že tedy řízení odvolací ovládáno je zásadou ústnosti a bezprostřednosti.

Naproti tomu však stanoveno pro řízení revisní jako pravidlo řízení neveřejné b e z p ř e d c h o z í h o ú s t n í h o l í č e n í (§ 509. odst. 1.), čímž odstraněna byla pro řízení to zásada bezprostřednosti a odňata tím tedy soudu dovolacímu i možnost, odpomoci zmíněným vadám rozsudku podobně, jak svrchu o soudech odvolacích bylo vylíčeno.

Z toho se podává jako důsledek zásada, že soud nejvyšší nemůže skutečnosti, jež ve spisech processních sice obsaženy jsou, jež však v důvodech rozsudku odvolacího (a také rozsudku první instance) na jisto postaveny (dle § 272.) nejsou, dodatečně co do jich pravdivosti či nepravdivosti zkoumati a dle výsledků tohoto uvažování rozhodnouti.

To, myslím, odůvodnil přesvědčivě K l e i n v častěji uvedeném pojednání »Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz« (G. Z. 1899 č. 10.) a ve svých »Vorlesungen« str. 49. a násl.[31])

Avšak výsledky, k nimž K l e i n dochází, nejsou uspokojivé.

Strana, podávajic revisi z důvodu toho, že v důvodech rozsudku soudu odvolacího nebyl zřetel vzat na okolnosti skutkové, jež má ona za rozhodné, přes to, že tyto okolnosti ve spisech

[31]) K tomu S e d l á č e k l. c. G. Z. 1899, str. 60., jenž vindikuje i pro nejvyšší soud naprosto volné uvažování průvodů, a to i stran skutečností, o jejichž pravdivosti se nižší soudy v důvodech rozsudku určitě vyslovily, pak H r ů z a, l. c. Jur. Bl. 1899, str. 521., 522., jenž přisuzuje nejv. soudu právo volného uvažování průvodů a to ohledně rozsudků odvolacích, jež jsou zmatečnými (dle § 477., č. 1., 2., 7., 8., 9.), jež však první instanci vrátiti nelze, poněvadž odvolací soud rozhodl na místo prvního soudu dle § 478. posl. odst. a § 496. posl. odst. a rozsudek první instance, tudíž neexistuje, n a p r o s t o a n e o b m e z e n ě, a to i ohledně okolností, jež v rozsudku odvolacím zjištěny jsou, dále všeobecně stran skutečností, jež v důvodech rozsudku sice zjištěny nejsou, avšak ve spisech processních obsaženy jsou; ohledně posledňějších okolností dovolává se motivů (Mat. I., str. 309.). T r u t n e r l. c. str. 555. užiti chce pro případy ty § 503, č. 3. Proti těmto náhledům obrací se K l e i n n. u. m.

processních obsaženy jsou, opírati může revisi svou toliko o důvod § 503. č. 4. Důvod § 503. č. 2. je v tomto případě naprosto vyloučen; to vychází nepochybně na jevo z toho, že v řízení odvolacím skutečnosti tyto předneseny a předmětem jeho učiněny byly, že však toliko duševní zpracování skutečností těch soudem odvolacím bylo opominuto, a že tedy nelze mluviti o nedostatku řízení odvolacího, nýbrž toliko o vadě právního posouzení věci.[32])

Při tomto důvodu dovolacím nemůže však soud nejvyšší v řízení neveřejném (§ 509. odst. 1.) na skutkových okolnostech, jež v důvodech soudu odvolacího na jisto postaveny jsou, ničeho měniti a musí rozsudek ten na základě jeho skutkového materiálu přezkoumati. Shledá-li tedy, že rozsudek tento je nesprávný, poněvadž nebyl náležitý ohled vzat na okolnosti skutkové, jež sice ve spisech processních obsaženy jsou, jež však soud odvolací, řídě se svým právním názorem, považoval za bezvýznamné a je tudíž v důvodech svých nezjistil, musí přes to rozsudek soudu odvolacího přes svůj opačný právní náhled potvrditi, poněvadž právě mu není dovoleno, skutečnosti, jež má za rozhodné, samostatně zjišťovati a za základ svého rozhodnutí vzíti.[33]) V případě tom tedy nemůže soud dovolací

[32]) Klein G. Z. 1899, str. 79. praví o § 503, č. 2.: »der Mangel muss also ein Mangel des Verfahrens, d. i. ein Handeln oder Unterlassen im Zusammenwirken des Gerichtes, der Parteien und der processualischen Nebenpersonen, das durch den Rechtsfindungszweck bestimmt und zusammengehalten wird. Durch dieses Handeln oder Unterlassen muss das Gericht gehindert worden sein, die Streitsache, soweit sie durch den Berufungsantrag an die Berufungsinstanz devolvierte, also das gesammte für die Berufungsentscheidung im einzelnen Falle wesentliche tatsächliche und juristische Procesmateriale kennen zu lernen und folgeweise über den Berufungsantrag gründlich zu urteilen. Der Mangel muss die vollständige Ermittlung der für die Entscheidung wichtigen Voraussetzungen gehindert und hiedurch die Entscheidung selbst beeinflusst haben. Neumann l. c. str. 951, Ott, l. c. III, str. 97.

[33]) Klein, Vorlesungen, str. 50. »Vermisst das Revisionsgericht bei einer Revision nach § 503. Z. 4. tatsächlichhe Feststellungen, die es nach seiner Auffassung brauchen würde, im Berufungsurteile, so heisst es eben den Standpunkt des Revisionswerbes zu akceptieren, der, indem er die Revision nur auf § 503. Z. 4. gründet, (vždyť jiného důvodu dovolacího v případech našich nemá!) sich mit dem Sachverhalte des Berufungsurteiles einverstanden erklärt, Entscheidung über seine Revisionsanträge auf dieser Basis begehrt. Das Gesetz hätte sein eigenes Werk vernichtet, würde es der Revisionsinstanz die Ermächtigung gegeben haben, die aus der un-

svoje právní přesvědčení k platnosti přiváděti, i kdyby se jednalo o věci důležitosti zásadní. Předpokládáme-li tedy, že právní názor nejvyššího soudu je opravdu správný, právní názor soudu odvolacího však mylný, dospíváme k tomu poznání, že soud nejvyšší straně, jíž stalo se rozsudkem soudu odvolacího opravdové bezpráví, pomoci poskytnouti nemůže, ba bezpráví to rozhodnutím svým, rozsudek odvolacího soudu potvrzujícím, spečeťuje — jedině proto, že předpisy práva formálního náležitému použití práva materielního vadí.[34])

Ovšem se může namítnout, že i v jiných případech mohou předpisy práva processního neblaze na právo materielní působiti, ku př. v případech zmeškání jistých processuálních úkonů a p., a že se bez takovýchto újem právo processní obejíti nemůže.

Avšak námitka taková by v případě našem odůvodněna nebyla; zde nenastává právní újma, protože strana něco opominula,[35]) nýbrž protože soud odvolací to, co strana včas přednesla a i prokázala, následkem svého mylného názoru právního náležitě nedocenil.

A v tom jeví se ona příkrost, jež nás při takovémto výsledku řešení otázky naší uspokojiti nemůže, a jež vzbuzuje snahu, hledati cesty a prostředky, pomocí jichž by neuspokojivý výsledek tento odčiněn byl. Také poukaz na to, že případy, kdy oba soudy nižší instance opominuly zjistiti rozhodné okolnosti skutkové v rozsudcích svých, budou zajisté vzácné,[36]) nepadá na

---

mittelbaren Verhandlung und eventuell unmittelbarer Beweisaufnahme entsprungenen tatsächlichen Feststellungen nach den Akten abzuändern oder neben die von der Unmittelbarkeit getragenen Feststellungen tatsächliche Feststellungen mittels der Akten als gleichberechtigt und gleichwertig hinzustellen.

[34]) Klein l. c. str. 50., mluví o »Collision zwischen dem vermeintlichen Rechte des streitigen Rechtsverhältnisses und der formellen Processregel«.

[35]) O důvodu právní instituce zmeškání v processním právu srv. Sperl »die Urteile in Versäumnisfällen nach öst. C. P. R.« Z. 1898. č. 26. a násl., týž »Einzelnes aus dem Gebiete des öst. Process u. Privatrechtes« G. Z. 1901, č. 21., Ott, Soustavný úvod II. str. 229. a násl., Rud. Pollak l. c. str. 462., Gaup-Stein, die C. P. O. für das deutsche Reich, 4. vyd., str. 755. a násl., Schmidt, Lehrbuch des deutschen C. P. R., str. 378. —

[36]) Klein, l. c. str 50.

váhu potud, pokud vůbec případy takové v právním životě m o ž n y j s o u. A že možnost taková existuje, nemůže nikdo popírati.

Neuspokojivé výsledky, k nimž jsme posud dospěli, podmíněny jsou tím, že jsme měli na mysli pravidlo, jež zákon v § 509. odst. 1. pro řízení dovolací stanoví — totiž rozhodnutí v sezení neveřejném bez předchozího ústního líčení. Soud nejvyšší je jen proto vázán na skutkový materiál v rozsudku soudu odvolacího zjištěný, p r o t o ž e rozhoduje bez předchozího ústního líčení. Z toho je na snadě důsledek další, že soud nejvyšší vázán je na skutkový stav věci v rozsudku soudu odvolacího zjištěný j e n p o t u d, p o k u d r o z h o d u j e b e z p ř e d c h o z í h o ú s t n í h o l í č e n í, čili jinými slovy, ž e a n i s o u d n e j v y š š í n a t e n t o s k u t k o v ý m a t e r i á l v á z á n n e n í, k d y ž r o z h o d u j e v l í č e n í ú s t n í m.

Tím, zdálo by se, odpomoženo je veškerým nesnázím způsobem nanejvýš jednoduchým. Avšak tomu není tak. I při tomto výsledku narážíme na pochybnosti. Pochybnosti tyto možno rozděliti: a) na pochybnosti se stanoviska d o k t r i n y a b) na pochybnosti se stanoviska p r a k s e.

Prvnější pochybnosti vězí v tom, je-li v ů b e c nejvyššímu soudu d o v o l e n o, i k d y ž ú s t n í l í č e n í p ř e d n í m p r o v á d ě n o b u d e, v případech našich nové skutkové okolnosti, o jichž pravdivosti se nižší instance nevyslovily, dle § 272. zjišťovati a za základ svého rozhodnutí bráti, pochybnosti na druhém místě uvedené opírají se pak o to, lze-li ústní líčení před soudem nejvyšším v případech našich p r a k t i c k y provésti, aniž by jiné, níže zevrubněji uvedené ohledy a zásady porušeny byly.

Ad a) Dovolací důvod, jenž se opírá o to, že soud odvolací nevzal za základ svého rozhodnutí jisté okolnosti skutkové, přes to, že tyto ve spisech processních (první i druhé instance) obsaženy jsou, lépe řečeno, že se o pravdivosti či nepravdivosti těchto skutkových okolností dle § 272. nevyslovil, může býti, jak jsem se již svrchu pokusil prokázati, toliko důvodem dle § 503. č. 4.

Avšak právě při tomto důvodu dovolacím upírá K l e i n v častěji zmíněném svém pojednání »Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz« soudu nejvyššímu n a p r o s t o právo, o pravdivosti či nepravdivosti skutkových okolností dle § 272. se vyslovovati, a to i t e h d y, k d y b y p ř e d s o u d e m n e j v y š š í m ú s t n ě j e d n á n o b y l o.

Tento náhled dovozuje K l e i n následovně: Tím, že zákon stanovil důvody dovolací t a x a t i v n ě, vytkl samostatnému uvažování původů se strany soudu dovolacího mez, kterou tento — vyjímaje zmatečnost — překročiti nesmí. Uvažování průvodu není také nikdy p r á v n í m posouzením věci, otázka uvažování průvodů nemůže také nikdy (vyjímaje singulární § 503. č. 3.) býti důvodem dovolacím, z čehož následuje, že soud dovolací také n i k d y nesmí na skutkových základech rozsudku odvolacího něčeho měniti.

Kdo podává tedy dovolání z důvodu toho, že rozsudek soudu odvolacího spočívá na nesprávném právním posouzení věci, musí se skutkovým stavem věci rozsudku odvolacího b e z- v ý m i n e č n ě spokojiti. Soud dovolací má sice úplnou volnost v používání a výkladu p r á v a, otázka s k u t k o v á mizí však z kruhu jeho odpovědnosti a také ze sféry jeho svědomí.

Názoru tomuto nelze ničeho vytknouti potud, pokud se jedná opravdu o skutečnosti, soudem odvolacím d l e § 272. z j i- š t ě n é; názor tento neodporuje také citu právnímu, pokud máme na mysli, že soud odvolací ve svém rozsudku skutečně veškeré skutkové okolnosti a veškeré výsledky provedených důkazů svému volnému uvážení podrobil, t e d y j e d l e § 272. n a j i s t o p o s t a v i l, a pokud důvod dovolací opírá se právě o to, že soud odvolací na správně nashromážděný a správně uvážený (dle § 272.) skutkový materiál toliko p ř e d p i s y p r á v a nesprávně použil, věc se stanoviska právnického nesprávně posoudil.

Platí však zásada K l e i n e m hájená také pro případy ty, kde sice materiál skutkový soudem odvolacím (a soudem processním) správně byl sebrán, kde však z tohoto správně sebraného materiálu soud odvolací některé skutkové okolnosti svému uvážení dle § 272. nepodrobil, poněvadž je měl dle s v é h o právního náhledu za nerozhodné, kdežto soud dovolací p r á v ě tyto skutečnosti má pro správné použití právního pravidla v tom kterém případě k platnosti přicházejícího, za rozhodné?

Dle mého náhledu dlužno k otázce této odpověděti záporně.

Zákon, dopouštěje dovolání z důvodu nesprávného právního posouzení věci, nečiní rozdílu, vězi-li příčina tohoto nesprávného právního posouzení v tom, že soud odvolací skutkový materiál, jím s p r á v n ě z j i š t ě n ý a u v á ž e n ý (dle § 272.),

pod jisté právní pravidlo nesprávně subsumoval, aneb pod jisté právní pravidlo sice správně subsumoval, ale toto samo nesprávně vykládal, či v tom, že soud odvolací ze skutkového materiálu, jemu k posouzení daného, jen některé skutkové okolnosti si vybral a je dle § 272. na jisto postavil, maje za to, že pro použití neb výklad dotyčného právního pravidla jen tyto skutkové okolnosti jsou důležity, kdežto dle správného výkladu zákona právě ty okolnosti, na něž soud odvolací v důvodech rozsudku svého zřetele nevzal, rozhodny jsou.

Nepříznivý rozsudek soudu odvolacího má v tom i onom případě svůj původ jedině v tom, že právního pravidla nesprávně bylo použito.[37])

Pokud se týče otázek právních, přezkoumání věci se stanoviska juristického, chtěl soudní řád ponechati soudu dovolacímu úplnou volnost.[38])

Této volnosti staví se však nepřekročitelná hráz, pakliže soud dovolací ty skutkové okolnosti, jež ve spisech processních obsaženy jsou a jež soud odvolací dle § 272. nezjistil, které však soud dovolací pro správné posouzení právní za rozhodné má, sám ani pomocí ústního líčení na jisto postaviti nemůže.

Také nelze názoru zde hájenému vytýkati, že by přicházel do konfliktu se zákonně stanoveným právem volného uvažování průvodů, zaručeným instancím nižším.[39])

Vždyť se v případech, jež tuto jedině na mysli máme, soudce nižší o pravdivosti či nepravdivosti dotyčných skutečností vůbec nevyslovil, ohledně nich svého práva volného uvažování vůbec nepoužil!

Rozsudku se neodporuje proto, že soud odvolací nějakou skutkovou okolnost nesprávně uvážil, nýbrž proto, že se o pravdivosti této okolnosti vůbec nevyslovil! Onen skutkový materiál, jejž soud odvolací dle § 272. zjistil, zůstane netknut, ale právní posouzení věci bude jiné, přistoupí-li k tomuto.

[37]) Také o takových případech lze říci, že »die Parteien gegen die Art der Sachverhaltsermittlung und gegen die Wahrheitsbeurteilung seitens des Berufungsgerichtes nichts einzuwenden haben«. Mater I. str. 360.

[38]) To uznává také Klein l. c., str. 75. »die Revisionsinstanz empfängt die volle Freiheit der Rechtsanwendung.

[39]) Klein l. c. str. 79. »in der freien Beweiswürdigung hat der untere Richter eine gewaltige Waffe gegen jede ihm von oben angesonnene Beeinträchtigung seiner Überzeugung«.

již soudem odvolacím zjištěnému materiálu, ještě skutkové okolnosti další.

Líčení ústní pro soud dovolací nejenom že není vyloučeno, nýbrž naopak zákon sám uznává možnost toho, že i soudu dovolacímu nastane potřeba, aby za účelem rozhodnutí o dovolání ústní líčení nařídil, a to i z povinnosti úřední, nejsa vázán návrhem stran (§ 509. odst. 2.).

Na toto jednání ústní vztahují se předpisy, jež platí pro ústní jednání před soudy odvolacími. Poněvadž pak, jak jsme viděli, soudy odvolací mohou na základě ústního líčení skutkové okolnosti, jež v důvodech rozsudku zjištěny nejsou, ačkoli ve spisech processních obsaženy jsou, samostatně zjišťovati, musíme toto právo přiznati i soudu dovolacímu, jenž ústní líčení koná.[40])

Ad b) Co se tkne pochybností, týkajících se praktického provedení důsledku, k němuž jsme dospěli, tož se zejména namítá, že ústní líčení před soudem dovolacím spojeno by bylo s přílišným nákladem, s obtížemi kommunikace, že by se tím celý spor protáhl — v neposlední řadě také, že by provedení důsledku našeho znamenalo naprosté přetížení nejvyšší instance, již tak dost zaměstnané.[41])

Nehledě k tomu, že poukazování na zdražení sporu a obtíže kommunikační může míti místa jen v případech, kdy strany bydlí opravdu daleko od sídla instance dovolací, není

[40]) To uznává i Klein l. c. str. 77., 78., pravě »theoretisch müssen die beiden Formen des Revisionsverfahrens (sc. mit mündlicher Verhandlung und ohne solche) gesondert werden. Denn mit der mündlichen Verhandlung ist eine der wichtigsten gesetzlichen Vorbedingungen selbstständiger Beweiswürdigung geschaffen. Ovšem míní Klein, že »das Revisionsverfahren mit mündlicher Verhandlung kaum je eine nennenswerte Rolle spielen wird«, a to proto, že »die Schranke, welche das Gesetz durch die Formulierung der Revisionsgründe der selbstständigen Beweiswürdigung der Revisionsinstanz zieht, nimmt auch der Unterscheidung, ob das Revisionsverfahren mit oder ohne mündliche Verhandlung stattfindet, allen praktischen Belang«. Že tomu tak zcela bezvýminečně není, pokusil jsem se v textu prokázati. — Podotknouti ovšem dlužno, že dovolací soud nemá, i když ústně jedná, veškerých práv, soudům odvolacím v §§ 488 a 498. poskytnutých; srv. Klein, Z. 1899 n. j. m., Ott, l. c. III., str. 99.

[41]) Zajímavo by bylo zvěděti, zdali a v kolika případech konalo se v prvním pětiletí platnosti civ. řádu soudního ústní líčení před soudem nejvyšším. Jak se dočítáme v Právníku, 1904, str. 67, byl projednán ústně za tuto dobu toliko případ jediný.

odvolávání se na tyto okolnosti pro vylučování ústního jednání před soudem dovolacím šmahem nikterak odůvodněno.

Je-li předmět sporu poměrně nepatrný, zřídka kdy dovolání podáno bude, poněvadž již útraty, jež jsou s dovoláním b e z ústního líčení spojeny, nebudou s předmětem sporu v poměru.[42])

Ostatně mizí tato námitka, přihlédneme-li k výsledku, k němuž vede v otázce útrat posavadní prakse nejvyššího soudu v případech, o nichž tuto jednáme. Nejvyšší soud prohlašuje, jak svrchu (srv. pozn. 5. a 22.) uvedeno, rozsudek, v němž zjištění rozhodné skutkové okolnosti schází, třebas tato v řízení provedeném řádně na přetřes uvedena byla a také důkazy o ní provedeny byly, zmatečným dle § 477. č. 9. Strany, dovolavše se pomoci od soudu nejvyššího, jsou tedy zase poukázány na instanci první a v dalším důsledku na nastoupení téže cesty pomocí opravných prostředků, kterou již jednou podnikly. Bude process takovýmto způsobem konečně právoplatně vyřízený lacinější neb rychlejší, než kdyby nejvyšší soud byl na místo zrušení rozsudku a vrácení věci instanci první ihned ústní líčení nařídil, v němž si sám skutkové okolnosti, jichž v důvodech rozsudků nižších postrádá, na jisto postavil a tak ihned o dovolání rozhodl?

Či lze vůbec mluviti o poměru útrat ku předmětu sporu v případech těch, kdy nejvyšší soud musí proti svému právnímu přesvědčení rozsudek nesprávný jedině z toho důvodu potvrditi, protože sám bez ústního jednání nesmí skutečnosti rozhodné, ve spisech obsažené, sám v úvahu vzíti a je zjišťovati? Kde zůstává při takovémto výkladu a používání zákona zásada, i pro soud dovolací stejně platná, že r o z h o d n u t í soudu dovolacího obsahovati musí veškeré body sporné, jež se týkají nároku přiznaného či zamítnutého, a jež dle návrhu dovolacího posouzení a vysvětlení vyžadují (§§ 497. odst. 2. a 513.)?

Proč tedy se vůbec v zákoně ústní líčení před soudem dovolacím připouští?

---

[42]) O otázce, nebylo-li by vhodno, připustnost dovolání dle ceny a důležitosti předmětu sporu obmeziti, a o reformách soudu nejvyššího se tu šířiti nemíním. Poukazuji jen na zajímavou přednášku dr. V. B o u č k a v Právnické jednotě dne 15. a 22. října 1903 konanou, »Jaké reformy nejv. soudu jest potřebí, aby docíleno bylo jednotné jeho judikatury«, Právník, str. 719. a násl. z r. 1903, jež vyšla též jako zvláštní otisk z »Jurist. Blätter« 1904 pod názvem »Die Reformbedürftigkeit des k. k. obersten Gerichtshofes«.

Že okolnosti svrchu uvedené nemohly býti rozhodnými pro vyloučení ústního jednání před instancí dovolací, dokazuje jasně ustanovení § 509. odst. 2., jenž zná j e d i n o u podmínku pro nařízení ústního jednání, totiž »wenn dies im einzelnen Falle dem Revisionsgerichte b e h u f s E n t s c h e i d u n g ü b e r d i e e i n g e l e g t e R e v i s i o n e r f o r d e r l i c h e r s c h e i n t«. Z toho, že zákon zůstavuje toliko u v á ž e n í (Ermessen) soudu dovlacího, má-li tento ústní ednání nařídíti čili nic, nevyplývá, že soud nejvyšší má jenom p r á v o, ústní jednání v tom kterém případě zvláštním nařídíti, nýbrž že je také jeho p o v i n n o s t í, zkoumati in concreto, není-li nutno ústní jednání nařídíti. Shledá-li nutnost takovou, pak přestává býti předpis § 509. odst. 2. pouhým předpisem fakultativným a s t a n e s e p ř e d p i s e m i m p e r a t i v n ý m.[43])

To dokazují i motivy ku vládní předloze § 509. odst. 2. (jenž se stal beze změny zákonem), jež nikde neprozrazují snahu, aby ústní jednání před soudem nejvyšším zřídka neb n i k d y odbývána nebyla, ba výslovně uznávají, že vyloučení ústního jednání před soudem dovolacím n e m ů ž e bezvýminečně stanoveno býti, a to nejen ohledně důvodů dovolacích §u 503. č. 1. a 2. (= § 523. č. 1. a 3. vládní předlohy), nýbrž také ohledně důvodu § 503. č. 4.[44])

---

[43]) Tak jako ku př. mění se »kann« v § 183. c. ř. s. v »m u s s«, nastane-li potřeba učiniti opatření v tomto §u vypočtená. O závazné moci předpisů processního práva srv. W a c h, Handbuch des deutschen C. P. R. I. str. 297, R i n t e l e n, Berufungsgrund und Berufungsantrag, str. 42. násl. P o l l a k l. c. str. 45. násl.

[44]) M a t e r. I., str. 362. »aber auch wenn wegen unrichtiger Rechtsanwendung Revision ergriffen wird, kann die Revisionsinstanz unter Umständen auf eine mündliche Verhandlung Wert legen; zumal in wichtigeren Processen mit schwierigen Rechtsfragen kann as der Revisionsinstanz bisweilen von Nutzen erscheinen, die Rechtsauffassung der beiden Teile im Wege der mündlichen Verhandlung genau kennen zu lernen«. Když motivy připouštěji ústní jednání za tím účelem, aby soud dovolací teprve p o z n a l právnické stanovisko obou stran, nelze nahlédnouti, proč by ústní jednání vyloučeno bylo tehdy, když právní náhled obou stran soud dovolací již ze spisů zná, sám si rovněž již svůj určitý náhled právní o věci učinil, k uplatnění téhož však potřebuje zjištění jistých zkušeností, jež se toliko v ústním jednání státi může. Také poukazování na slova motivů, aby se soud dovolací především řídil myšlénkou účelnosti (Zweckmässigkeits-Gerichtspunkt), nemůže dokazovati vyloučení ústního jednání v případech, o nichž v textu řeč.

Přípustnost ústního líčení před soudem dovolacím v případech, jež tuto na mysli máme, ba nutnost jeho, jde na jevo právě, kromě jiných, také z důvodu toho, že soud dovolací »jakožto strážce zákona, jedině vlastní kontrole podléhající, více než každý jiný soud na dodržení zákonných mezí svého úkolu dbáti musí«.[45])

Svrchu bylo poukázáno k tomu, že se namítá, že případy, v nichž by soud dovolací nucen byl, rozsudek nesprávný z důvodu toho potvrditi, poněvadž sám skutkové okolnosti ve spisech processních obsažené, avšak soudem odvolacím dle § 272. nezpracované, sám zjišťovati nesmí, budou řídké. Právě této okolnosti mohu však využitkovati pro náhled svůj. Neboť právě následkem této okolnosti pozbývá poukazování na motivy (Mater. I. str. 359.) váhy, poněvadž úvahy, v motivech proti ústnosti jednání před soudem dovolacím uvedené, na mysli mají řízení dovolací, jež by úplně stejně upraveno bylo jako řízení odvolací, kde by tedy ústnost líčení před soudem dovolacím byla pravidlem a důvody dovolací neobmezeny, kdežto dle zásad tuto hájených zůstalo by ústní jednání před soudem dovolacím i na dále výminkou.

Z důvodu posléze uvedeného pozbývá také poukazování na přetížení soudu nejvyššího — pokud je vůbec jako námitku odůvodněnou považovati chceme — své váhy.

Zbývá dotknouti se ještě jedné, dosti závažné okolnosti, jež by se mohla proti praktičnosti ústního jednání před soudem dovolacím uváděti. Dle § 509. odst. 3. musí důkazy, v řízení revisním za účelem zjištění důvodů dovolacích § 503. č. 1. a 2. předsevzaté, provedeny býti povždy soudcem dožádaným. Z toho se proti ústnosti jednání před soudem nejvyšším dovozuje, že provádění důkazů před soudem nejvyšším nikdy předsevzato býti nemůže, z čehož následuje, že i v případech, kdy soud nejvyšší by ústní jednání předsevzal, nemohl by důkazy prováděti, nýbrž musily by tyto provedeny býti soudcem dožádaným, takže by ústní jednání vlastně veškeru cenu ztratilo.[46])

---

[45]) Klein l. c. str. 78.

[46]) Klein, G. Z. 1899, str. 77., ačkoliv se určitě nevyslovuje; ale dovolávání se § 509. odst. 3., jakož i motivů (Mat. I. str. 362.) »der Beweisaufnahme wegen darf, also Verhandlung vor dem Revisionsgerichte nicht anberaumt werden« v pozn. 8., nasvědčuje tomu, že Klein je pro na-

Avšak ani tato námitka nemůže nás o nesprávnosti neb nepraktičnosti náhledu našeho přesvědčiti. Nejedná se totiž v případech, o nichž tu jednáme, ani o provedení, ani o opakování důkazů, nýbrž o uvážení důkazů, v nižších instancích již provedených. Také řízení dovolací nezavdá podnětu k opětovnému provádění důkazů, v nižších instancích již provedených.

Neboť důvody dovolací vypočteny jsou v § 503. taxativně; mezi těmito důvody není však uvedeno nesprávné uvažování důkazů provedených, jímž by jedině výsledky jednání a důkazů, toliko ve spisech (nikoli v důvodech rozsudku) zjištěné, dotčeny býti mohly. Z důvodu toho nemůže tedy dovolání vůbec býti podáno. Důsledkem toho nebudou moci být »výsledky jednání a dokazování ve spisech processních a rozsudku zjištěné« v instanci dovolací nikdy důvody dovolacími dotčeny (§§ 498., 513.) a odpadá tudíž sama sebou nutnost, důkazy v nižších instancích provedené před soudem nejvyšším z důvodu toho znovu prováděti.[47])

prosté vyloučení průvodního řízení v instanci dovolací. Ovšem prohlašuje Klein důsledně se svého stanoviska »jeden Zweifel hierüber als gegenstandslos«. Viz pozn. 40.

[47]) Poněvadž větě v textu uvedené mohl by se vytýkati odpor, v tom směru totiž, že se zde jedná toliko o okolnostech skutkových a průvodech, jež sice v nižší instanci na přetřes uvedeny a o nichž i důkazy provedeny byly, avšak výsledky jejich dle § 272. soudcem v úvahu vzaty nebyly, a že tedy tyto soudcem vůbec neuvážené okolnosti a průvody nelze ve spojení uváděti s důvodem dovolacím, opírajícím se o nesprávné uvažování důkazů, podotýkám na vysvětlenou toto: Odvolací důvod nesprávného uvažování důkazů může míti vliv, jak svrchu uvedeno bylo, také na výsledky jednání a důkazů ve spisech processních obsažené, soudcem processním však nezpracované (dle § 272.); bude-li totiž zmíněný odvolací důvod shledán důvodným, povedou-li tedy výsledky opětovného provedení důkazů před soudem odvolacím stran skutečnosti, soudcem processním dle § 272. zpracovaných, onen k jinakému přesvědčení, mohou tím i výsledky jednání, jež soudcem processním uváženy nebyly a jež by jinak soud odvolací dle § 498. odst. 1. za základ svého rozhodnutí vzíti musil, dotčeny býti, takže se soudu odvolacímu bude zdáti nutným, také takovéto průvody znovu provésti. Poněvadž však před soudem dovolacím zmíněný důvod jako důvod dovolací k platnosti přiváděn býti nemůže, skutečnosti v důvodech rozsudku odvolacího zjištěné (dle § 272.) tedy změny doznati nemohou, nemohou z důvodu toho změny doznati ani skutečnosti ve spisech sice obsažené, ale dle § 272. vůbec nezpracované, takže tyto skutečnosti povždy vezme soud dovolací za základ svého rozhodnutí tak, jak ve spisech zjištěny jsou, a že nenastane nutnost, takové průvody znovu prováděti.

Avšak výsledky tyto nebudou moci také doznati o p r a v y v jednání před soudem dovolacím tak, aby nastala nutnost, důkazy již jednou provedené před soudem dovolacím opakovati. Neboť vzhledem k tomu, že provádění n o v ý c h důkazů je možno toliko při dovolání dle § 503. č. 2., kdežto při dovolání dle § 503. č. 4. se důkazy nové nepřipouštějí a důkazy již provedené znovu neprovádějí, takže tu o nějaké opravě, následkem řízení průvodního řeči býti nemůže, zbývá uvážiti, zdali by výsledky jednání a dokazování, ve spisech processních a skutkové povaze rozsudku (nikoli v důvodech) obsažené, mohly doznati opravy p ř e d n e s e n í m i s t r a n v ústním líčení dovolacím. Avšak právě přednesení stran v ústním přelíčení nebude činiti opakování důkazů před soudem dovolacím nutným; vždyť strany, vytýkajíce rozsudku odvolacímu, že jisté okolnosti ve spisech processních obsažené, rozhodnutí svému za základ nepoložil a je tedy dle § 272. nezjistil, domáhaje se jen toho, aby to, co soud odvolací opominul, soudem dovolacím napraveno bylo takže přednesení stran nikdy o p r a v u výsledků jednání a dokazování, o něž se jedná, za následek míti nemůže.

Zjednáním platnosti a uznání zásadě ústnosti před soudem dovolacím v případech a v mezích tuto vylíčených odpadl by i pro nejvyšší soud podnět k umělému a zákonu neodpovídajícímu výkladu a užívání §u 477. č. 9. a poskytnuta by mu byla možnost, ve všech případech zákonu a právu neobmezený průchod zjednati — v konečný prospěch jak stran sporných, tak i soudů samých.

Praktické případy.

Kniha judikátů čís. 172.

„Obchodním rejstříkem" v § 51. č. 1. j. n. jmenovaným rozuměti dlužno pouze tuzemské a ony v cizozemsku vedené rejstříky obchodní, jichž podstatná stejnost s tuzemskými rejstříky obchodními jest způsobem authentickým zjištěna. (Změna nálezu čís. 182.)

Dopisem ze dne 27. června 1905 č. 13.868/5 požádalo c. k. ministerstvo práv, poukazujíc na odporující si rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 1903 č. 12.042 a ze dne 15. března 1905 č. 3704, z nichž toto jest pod č. 182 zapsáno v reperoriu nálezů, a na všeobecnou praxi

soudů poslednějšímu rozhodnutí se příčící, presidium c. k. nejvyššího soudu, aby předložilo otázku, lze-li zápisy do obchodního rejstříku v § 51. č. 1. j. n. zmíněné rozšiřovati i na takovéto rejstříky v cizozemsku vedené, po rozumu § 16. lit. f) cís. patentu ze dne 7. srpna 1850 č. 325 ř. z. plenissimárnímu senátu nejvyššího soudu.

Presidiem svolaný senát plenissimární usnesl se změniv nález č. 182, aby svrchu uvedená právní věta zapsána byla do knihy judikátů.

Důvody. Byť nebylo pochybnosti, že v § 51. č. 1. jurisdikční normy ze dne 1. srpna 1895 č. 111 ř. z. míněn býti může toliko takový rejstřík obchodní, jehož zařízení a vedení upraveno jest v podstatě dle oněch zásad, jež pro rakouský rejstřík obchodní byly ministerským nařízením ze dne 9. března 1863 č. 27. ř. z. předepsány a v čl. VIII. č. 5. uvoz. zák. k j. n. v platnosti zachovány, a že proto rozšiřování tohoto předpisu o příslušnosti na obchodní společnosti a kupce, kteří zapsáni jsou v cizozemském rejstříku obchodním, jehož zařízení uspořádáno jest v podstatě jinak, tedy také neposkytuje stejné záruky jako rejstříky tuzemské, považovati dlužno za vyloučené, sluší přece uvážiti, zda-li zákon chtěl i oněm obchodním společnostem a kupcům, kteří zapsáni jsou v cizozemském rejstříku obchodním v podstatě stejného druhu jako rakouský, odníti kausální soud § 51. č. 1. j. n.

Zcela všeobecný výraz »v obchodním rejstříku« nesvědčí takovémuto výhradně pouze na tuzemsko omezenému významu tohoto slova, zvláště ano slovo to vzato jest ze všeobecného zákonníku obchodního zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 1. ř. z. z r. 1863 v Rakousku zavedeného, jenž ve svých podstatných ustanoveních jest také základem obchodního práva několika sousedních států a zemí (Německa, Uherska, Bosny a Hercegoviny), jež jsou s Rakouskem v čilém styku obchodním.

Avšak ani úmysl zákonodárcův nesměřuje asi k tomu, aby výhody obchodního soudnictví, jež spočívají v posuzování sporu soudem ve věcech obchodních obzvláště zběhlým a u soudů sborových také v přivzetí soudce laika obchodních zvyků znalého, poskytovány byly výhradně jenom obchodním společnostem a kupcům v tuzemsku protokolovaným.

Arciť obsaženo jest v § 51. č. 1. j. n. vůči § 38. uvoz. zák. k zák. obch. omezení tohoto kausálního soudu na kupce protokolované; že by však tím bylo zamýšleno i další omezení na firmy »v tuzemsku« zapsané, nedá se ani ze znění zákona ani z motivů k němu vystihnouti i nedopustila také judikatura potom, když nabyla nová jurisdikční norma platnosti, tak jako dříve skorem bez výjimky takovéto omezování vůči Německu, Uhersku a území okupačnímu, kde jsou obchodní

rejstříky v podstatě stejného druhu, ba nečinila ani závady tomu, tuzemské závody odštěpné firem v těchto zemích zapsaných byly dle 21. obch. zák. i v Rakousku zapsány do dotýčných rejstříků chodních.

Tato praxe, jež jest v zájmu netoliko cizozemského, ale i s ní v obchodním spojení jsoucího tuzemského obchodnictva, ospravedlně jest všeobecnými pravidly právními a zejména také novými zák procesními.

Již dle všeobecné zásady § 33. obč. zák. mají v Rakousku cizí vůbec táž práva občanská jako občané zdejší, není-li k požívání pr. těch výslovně třeba státního občanství.

V právu obchodním však, které má nejen tuzemské, nýbrž i mezinárodní styky obchodní podporovati a zajišťovati, a které dle pova své nesnáší tak přísné státní ohraničení jako mnohé jiné útvary práv nezáleží na osobní vlastnosti rakouského občanství státního i jest naj zásadou mezinárodního práva soukromého, že se procesní otázka příslušnosti zvláštních soudů snad pro věci obchodní stávajících řídí pou podle lex fori. A nejen v osobním, ale i v předmětném směru je rakouské zákonodárství snahu, aby zdejší a cizozemský kupec, pokud jest to při různosti zákonů tuzemských a cizozemských možno, na roveň postaveni byli. Tak jest v § 295. c. ř. s. průvodnost cizozemských knih obchodních v Rakousku zásadně uznána a pouze co do doby vzájemnosti omezena a s touto zásadou, aby se jednalo s tuzemskými a cizozemskými kupci pokud možno stejně, srovnává se i ustanovení § 101. j. n. o soudu vzájemnosti.

I stran soudu podle splniště vysvítá ze zprávy výboru (str. 13 a 14) k § 88. j. n., že druhý odstavec tohoto paragrafu ohledně tak zvané doložky fakturové nechtěl rozlišovati mezi osobami, jež v tuzemsku provozují živnost obchodní. Toto arciť v první řadě ochranu tuzemských zájmů obchodních na zřeteli mající hledisko svědčí však i proti příliš úzkému výkladu § 51. č. 1. j. n.; neboť takovýto výklad by byl úmyslu zákonodárcovu, aby zdejšímu kupci zajištěna byla i v obchodním styku s cizozemskými kupci plná právní ochrana tuzemských soudů, z části zase na úkor v tom, že by zdejší kupec byl nucen, aby se v těchto případech vždy zřekl výhod kausálního soudu a to i tehdy, když fakturová doložka, jež zůstala bez námitky, zní — jak alespoň ve Vídni jest obyčejem — výslovně na obchodní soud vídeňský a žalovaný zapsán jest do cizozemského rejstříku obchodního, který jest rovné ceny s rejstříkem tuzemským.

Ano tím by byl dle § 96. odst. 2. j. n. zdejšímu do rejstříku za-

psanému kupci, který byl stejně kvalifikovaným kupcem cizozemským u rakouského obchodního soudu žalován, odňat i soud žaloby na vzájem a on nucen, aby podal svou žalobu na vzájem u jiného soudu, nežli u toho, kde sám byl žalován.

Tak omezený, dosavadní praxi odporující výklad § 51. č. 1. j. n. by tedy, jak lze se naditi, dal podnět k různým nepřístojnostem a rekursům a přímo by odporoval účelu v motivech k tomuto ustanovení zákona vytčenému: »aby omezen byl zlořád námitek nepříslušnosti a tím přispěno bylo k urychlení procesního vyřízení sporu«.

Všechny tyto úvahy svědčí tomu, že výrazu v § 51. č. 1. j. n. přicházejícího »zapsána jest v obchodním rejstříku« použito býti má na všechny ony rejstříky obchodní, které, byť nebyly ve všech podrobnostech naprosto totožny s obchodním rejstříkem ministerským nařízením ze dne 9. března 1863 č. 27. ř. z. v Rakousku zavedeným, přece jsou v podstatě s ním stejného druhu. To lze však podle nynějšího stavu zákonodárství stran obchodních rejstříků v říši Německé, v Uhrách, v Bosně a Hercegovině stávajících dle obsahu dopisu c. k. ministerstva práv ze dne 27. června 1905 č. 13.868/5*) považovati za zjištěno.

Ohledně všech ostatních cizozemských států nedostává se však toho času authentického prohlášení, kterým by byly všechny pochybnosti o stejnorodnosti obchodních rejstříků tam snad stávajících s rakouskými odstraněny a nemohlo by se posouzení této okolnosti ponechati od případu k případu dotýčným soudům, aniž by se tím vyvolaly četné, rozřešení sporu protahující a zdražující spory o příslušnost a v mnohých případech rozhodnutí sobě odporující. Stran těchto jiných států by se proto jen tehdy mohlo míti za to, že tamní rejstříky obchodní jsou stejného druhu se zdejšími, kdyžby taková stejnorodost byla buď prohlášením, po případě dle čl. XXIV. uvoz. zák. k j. n. cestou nařízení

*) Dotýčná stať tohoto dopisu zní takto: Obchodní rejstřík, zařízení specificky rakouské, přešel do všeobecného německého zákonníku obchodního z roku 1862. Když byl tento zákon v Rakousku zaveden, způsobil následkem Německého buntu, v jehož jednotlivých státech byl současně zaveden, podobnou právní jednotu, jaká byla již dříve na půdě práva směnečného zjednána. Jest tedy zcela přirozeno, že ve všech zemích Německého buntu obchodní rejstříky na témže zákonném podkladu spočívající pokládány byly za stejné zařízení. Když napotom v roce 1875 uherský zákonník obchodní z části daleko největší přijal ustanovení německého zákona, z nichž ustanovení o obchodním rejstříku v plném obsahu, a totéž se stalo v Bosně obchodním zákoníkem dnem 1. listopadu 1883 platnosti nabyvším, mohly přirozeně i v Uhrách a v zemích okupačních zavedené rejstříky obchodní považovány býti za rovnocenné s tuzemskými.

vydaným aneb v nedostatku jeho potvrzením ministra práv v tom případě dle § 271. odstavec 2. c. ř. s. vyžádaným authenticky prokázána.

Plenissimární usnesení c. k. nejvyššího soudu ze dne 31. října 1905, č. 334 praes. *J. St.*

Repertorium nálezů čís. 187.

Splátky osobní daně z příjmu, jež dospívají ve smyslu § 226. zákona ze dne 25. října 1896 č. 220. ř. z. v době po zahájení konkursu, jsou útratami podstaty podle § 29. č. 1. lit. c) konk. ř., předpokládajíc, že nejde o osobní daň z příjmu následkem zamlčení daně nebo z jiného důvodu opozděně předepsanou a že dospěvši obnos daně byl úřadem berním ještě za konkursního řízení konkursnímu soudu nebo správci podstaty oznámen.

Konkursní komisař nevyhověl návrhu finanční prokuratury, aby správce podstaty v konkursu dne 27. června 1904 zahájeném a ještě neskončeném vyzván byl, by zapravil druhou splátku osobní daně z příjmu dne 1. prosince 1904 dospěvší v částce 16 K jakožto dluh podstaty, jelikož podle § 29. č. 1. lit. c) konk. ř. pouze ony daně, které jsou spojeny s udržováním a správou podstaty, jakož i s hospodařením s ní, považovány býti mohou za útraty podstaty, k těmto daním však osobní daň z příjmu, jež byla vyměřena z ročního příjmu úpadcova, nikoliv však z příjmu konkursní podstaty, počítána býti nemůže, nýbrž jakožto pohledávka první třídy věřitelské dle § 43. č. 4. konk. ř. přihlášena býti musí.

Rozkladu finanční prokuratury konkursním soudem vyhověno nebylo i bylo k řečeným důvodům jen ještě připojeno, že vzhledem k tomu, že § 29. č. 1. lit. c) konk. ř. mluví toliko o těch během konkursu dospívajících daních, které stíhají podstatu, s druhé strany však podle § 153. zákona ze dne 25. října 1896 č. 220. ř. z. konkursní podstata jest od osobní daně z příjmu vůbec osvobozena, řečený dluh osobní daně z příjmu v částce 16 K, jenž jest zbytkem osobní daně z příjmu úpadce stíhající, patrně nepatří mezi dluhy podstaty a proto dle §§ 43. a 103. konk. ř. přihlášen býti musí.

Rekursní soud potvrdil toto usnesení odkázav na jeho správné odůvodnění.

Nejvyšší soud vyhověl dovolacímu rekursu finanční prokuratury, změnil usnesení nižších soudů a přikázal správci podstaty, aby splátku osobní daně z příjmu dne 1. prosince 1904 dospěvší v částce 16 K jako útraty podstaty ve smyslu § 29. č. 1. lit. c) konk. ř. zaplatil a o tom se u konkursního komisaře ve lhůtě, již tento určí, vykázal.

Důvody. V § 29. č. 1. lit. c) konk. ř. stanoveny jsou dva požadavky, aby se mohlo s daněmi a jinakými dávkami veřejnými nakládati jako s útratami podstaty, totiž aby dospěly během konkursu a aby stíhaly podstatu. První požadavek zde beze vší pochybnosti nastal, jelikož konkurs byl dne 27. června 1904 zahájen a dotčená splátka osobní daně z příjmu podle § 226. zákona ze dne 25. října 1896 č. 220. ř. z. dne 1. prosince 1904 dospěla. Druhý požadavek, že daň musí podstatu stihnouti, nelze vykládati v ten rozum, že daň vyměřena byla z příjmu, který docílen byl správou konkursní podstaty, nýbrž znamena požadavek ten toliko, že se daň vztahovati musí k té podstatě, o jejíž dluhy se jedná, tedy buď ke společné podstatě neb k některé zvláštní podstatě. To vyplývá z § 28. odst. 2. konk. ř., kde se rozlišuje mezi dluhy společné a některé zvláštní podstaty a kde se slov »stíhají podstatu« (die Masse treffen) užívá souznačně se slovy »se vztahují k některé z těchto podstat« (sich auf eine dieser Massen beziehen), a z toho, že není důvodu pro úsudek, že bylo týchž slov v § 29. užito v jiném smyslu, nežli v § 28. konk. ř. Se správou jmění jest vůbec spojena povinnost platiti i běžné daně, bez rozdílu, zdali základ pro ukládání daně povstal z vlastní činnosti správcovy či zdali pochází již z dřívějšího období. Dle § 43. č. 4. konk. ř. sluší srovnale se zásadou v § 1. tohoto zákona vyslovenou, že nároky konkursních věřitelů musely v době zahájení konkursu již býti vzešlé, přihlásiti pouze zadržené daně, kdežto dluhy po zahájení konkursu vzniklé, tudíž i později dospěvší daně dle povahy své jsou dluhy podstaty.

Proto dlužno dotýčné ustanovení § 29. konk. ř. vyložiti v ten rozum, že s daněmi a jinakými veřejnými dávkami, jež po zahájení konkursu splatnými se stanou, nakládati sluší jako s dluhy společné neb některé zvláštní podstaty dle toho, vztahují-li se k té či oné. Jelikož pak nemůže býti řeči o tom, že se osobní daň z příjmu vztahuje k některé zvláštní podstatě a kromě toho dle zásady § 28. konk. ř., vzejde-li pochybnost, dlužno míti za to, že stíhá podstatu společnou, považovati sluší v přítomném případě splátku osobní daně z příjmu, dospěvší po zahájení konkursu, za dluh podstaty a zejména za dluh podstaty společné, o níž zde se jedná. Poněvadž tedy opačné stanovisko, jež v této otázce zaujali nižší soudové, spočívá na nesprávném

použití zákona, bylo podle § 16. cis. patentu ze dne 9. srpna 18.. č. 208. ř. z. mimořádnému dovolacímu rekursu finanční prokuratury vyhověti, usnesení nižších soudů změniti a zaříditi, co svrchu bylo uvedeno.

Zároveň bylo usneseno, aby shora vytčený nález zapsán byl do repertoria nálezů.*)

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 11. října 1905, č. 11.437. *J. Št.*

K §§ 79. a násl. exek. řádu.

Na základě směnečného platebního příkazu byla usnesením c. k. krajského soudu v Mostě ze dne 13. listopadu 1903 obchodníku A. v Mugeln u Drážďan proti B., podnikateli hor v Aplerbecku ve Vestfálsku, k zajištění jeho pohledávky per 1270 Mk a usnesením téhož soudu ze

---

*) Při formulování nálezu poukazováno bylo v senátě srovnale k tomu, že právní názor v hořejším odůvodnění projevený, že se splátkami osobní daně z příjmu po zahájení konkursu dospěvšími nakládati sluší jako s útratami podstaty dle § 29. č. 1. lit. c) konk. ř., může jen tehdy činiti nárok na platnost všeobecnou, když dozná omezení ve dvojím směru, totiž jednak v tom směru, že osobní daň z příjmu nesmí následkem zatajení aneb z jiného důvodu býti opozděně předepsána, a jednak v tom směru, že dospěvší částka daně musí býti ještě během konkursního řízení úřadem berním konkursnímu soudu aneb správci podstaty ve známost uvedena. V té příčině předneseny byly tyto důvody: Prvější omezení spočívá na úvaze, jež došla výrazu již v judikátě č. 99, že pouze běžné daně, které vzešly za řízení konkursního, považovány býti mohou za útraty podstaty ve smyslu § 29. č. 1. lit. c) konk. ř., kdežto opozděně předepsané daně ve skutečnosti již v době dřívější vznikly, pročež jakožto zadrželé daně dle §§ 42., 43. č. 4. a 103. konk. ř., je přihlásiti sluší. Druhé omezení pak ospravedlněno jest úvahou, že jest na těch, kdož uplatňují útraty podstaty, aby nárok svůj v čas, tedy ještě za řízení konkursního, t. j. až do té doby, kdy soudem prvé stolice, jsou-li tu ostatní podmínky, prohlásí se zrušení konkursu, uvedli ve známost těch osob, pokud se týče toho úřadu, kteří pečovati mají po rozumu § 160. konk. ř. o zapravení útrat podstaty; neboť vědomost o útratách podstaty jest podmínkou, aby mohlo k nim býti přihlíženo a nestává povinnosti správce podstaty neb konkursního komisaře, aby zaváděli pátrání po stávajících snad dluzích podstaty, když nejsou z konkursních spisů patrny aneb jinak nebyly jim oznámeny. Podle toho byla do znění nálezu, aby mu zjednána byla platnost pro všechny případy v té příčině se vyskytující, řečená omezení pojata, ačkoliv případ, o němž bylo rozhodováno, dle děje svého nedal podnětu k rozboru v tom či onom směru, jelikož zde byla osobní daň z příjmů v čas předepsána a také před zakončením řízení konkursního konkursnímu komisaři ve známost uvedena.

dne 2. prosince 1903 k vydobytí téže pohledávky povolena exekuce zabavením pohledávky v obnosu 2000 Mk — resp. 2057 Mk 06 pf., jež dlužníku oproti správě hor v Radenově, okres Hory sv. Kateřiny, náležející jakémusi J. Sch., velkostatkáři v Karově v Meklenburku, příslušela. Tato pohledávka byla usnesením c. k. okresního soudu v Hoře sv. Kateřiny jakožto soudu exekučního ze dne 7. prosince 1903 až do výše vykonavatelného pohledávání vymáhajícímu věřiteli k vybrání přikázána. Dne 19. listopadu 1903 byl plnomocníku J. Sch. a řediteli dotčených hor v Radenově příslušný platební zákaz doručen. Dne 19. prosince 1903 složil dotčený plnomocník ve smyslu § 307. ex. ř. a § 1425. ob. z. obč. zabavenou pohledávku v obnosu 2351 K pro věřitele dlužníka B. u c. k. okresního soudu v Hoře sv. Kateřiny a sice z toho důvodu, poněvadž dotčená pohledávka nejenom od A., nýbrž také předně od města Iserlohnu ve Vestfálsku usnesením král. pruského soudu v Hörde ze dne 13. června 1903 k vydobytí obnosu per 1070 Mk a dále od jakéhosi R. K. obchodníka v Siegenu usnesením téhož soudu ze dne 2. července 1903 k vydobytí pohledávky per 1166 Mk 04 pf. zabavena a oběma též k vybrání přikázána byla.

Mimo to činil jakýsi J. H. v Aplerbecku na tuto pohledávku, vedle mimosoudní cesse znějící na 12.000 Mk své nároky.

K žádosti vymáhajícího věřitele A. za vydání částky k vybrání přikázané z deponovaného obnosu ustanovil exekuční soud rok na den 18. ledna 1904 s podotknutím, že cizozemci, pak-li se nehodlají dotčeného roku zúčastniti, mohou podati písemná vyjádření za účelem odůvodnění svých nároků.

Při dotčeném roku zamítl exekuční soud v Hoře sv. Kateřiny písemné námitky města Iserlohnu a obchodníka R. K., jimiž se domáhali prvého resp. druhého pořadí na zabavené pohledávce a kterými odporovali vydání přikázaného obnosu vymáhajícímu věřiteli A., a dal místa návrhu vymáhajícího věřitele na vydání částky k vybrání přikázané a to z těchto důvodů:

Domnělá práva zástavní města Iserlohnu a obchodníka R. K. nebyla zřízena ve smyslu rak. práva a nebyla též provedena ve smyslu §§ 79. a 85. ex. ř. Nemůže se proto ani na tvrzené první pořadí města Iserlohnu ani na druhé pořadí obchodníka R. K. žádného zřetele vzíti, ježto jedině vymáhající věřitel na základě tuzemského titulu exekučního v tuzemsku ve smyslu §§ 294., 300. a 303. ex. ř. v prvním pořadí na dotčené pohledávce exekučního práva zástavního nabyl. Na provedenou exekuci v cizozemsku od cizozemských soudů na základě cizozemských exekučních titulů bez intervence rakouského soudu nemůže se dle

přesného ustanovení zákona ze dne 27. května 1896. čís. 29. a 30. ř. z. v Rakousku zřetele vzíti.

K rekursu města Iserlohnu a R. K. zrušil c. k. krajský soud v Mostě usnesením ze dne 23. února 1904 usnesení prvého soudce a nařídil tomuto, aby po právoplatnosti zrušovacího usnesení ustanovil za účelem rozdělení deponovaného obnosu rok rozvrhový ve smyslu §§ 315. odst. 2. a 285. ex. ř., aby konal zákonné šetření a na to pak vydal nové usnesení.

Důvody: Náhled prvého soudce, že není bráti zřetele na exekuce na základě německých exekučních titulů povolené a též v Německu doručením platebního zákazu v Německu bydlícímu poddlužníku J. Sch. vykonané ohledně pohledávky zmocněncem poddlužníka u tuzemského soudu deponované, jest nesprávným.

Když již na základě rozsudků německých soudů ve smylu §§ 79. a násl. a na základě ministerského nařízení ze dne 21. prosince 1899 čís. 253. ř. z. exekuce od tuzemského soudu povolena a vykonána býti může, tak zajisté musí na základě takovéhoto exekučního titulu od německého soudu povolené a v Německu ve smyslu § 829. c. ř. s. pro německou říši nabyté právo zástavní respektováno býti.

Pak-li jest správným, že jest J. Sch. v Karově (Meklenbursko) samovlastníkem dotčených hor v Radenově, dále, pak-li jest správným, že jemu od německého soudu zákaz platební (jak částečně dokázáno jest) doručen byl a je-li ředitel jmenované horské správy v Radenově, kterému tuzemský zákaz platební doručen byl, pouze zmocněncem J. Sch., jest nejenom od rakouského soudu povolené a vykonané zabavení pohledávky ve smyslu § 294. ex. ř., nýbrž též od německého soudu vykonané zabavení ve smyslu § 829. c. ř. s. pro německou říši účinným a bude se říditi pořadí těchto práv zástavních dobou, kdy zákaz platební poddlužníku respektive jeho zmocněnci doručen byl.

Poněvadž exekučnímu soudu poddlužníkem předloženo bylo připravným spisem usnesení exekuci povolující královského soudu v Hörde a poněvadž z exekučních aktů na jevo vychází, že několik co do účinku stejných práv zástavních ohledně deponovaného obnosu pozůstává, měl exekuční soud ve smyslu §§ 315., 285. až 287. ex. ř. za účelem rozdělení deponovaného obnosu ustanoviti rok rozvrhovací.

U tohoto roku mají jednotliví věřitelé své nároky přihlásiti, veškeré listiny, které k průkazu jednotlivých nároků slouží, pak-li se ještě nenalézají u soudu, tomuto předložiti a vůbec mají všechny okolnosti jevící se nutnými pro přikázání neb pořadí pohledávek vysvětliti, načež má soudce nové usnesení vydati.

K revisnímu rekursu vymáhajícího věřitele c. k. nejvyšší soud usnesení krajského soud v Mostě z m ě n i l a usnesení prvního soudce o b n o v i l.

D ů v o d y: Objekt, na který se exekuce vedla, nalézá se v území platnosti exekučního řádu, ze dne 27. května 1896, čís. 70. ř. z. a proćež pouze ve smyslu tohoto exekučního řádu na tento objekt exekuce právoplatně vedena býti může. Nechť město Iserlohn a R. K. na týž objekt na základě německého exekučního titulu v Německu exekuci vedli, může jen tenkráte v Německu získané exekuční právo zástavní v Rakousku míti účinek, když exekuce ve smyslu §§ 79., 80. ex. ř. v Rakousku provedena byla. Avšak tu jest i při reciprocitě povinnosti rakouského soudu, aby zkoušel u cizozemských titulů exekučních, zdaž jsou zde určité předpoklady § 80. ex. ř. a zdaž tu není nějaké zákonné překážky vykonatelnosti ve smyslu § 81. ex. ř. Pokud se tak nestalo, nemůže na základě cizozemského exekučního titulu a na základě v cizozemsku provedených aktů exekučních nárok na uznání v Rakousku vznesen býti.

Poněvadž město Iserlohn a R. K. své nároky pouze o exekuční tituly v Německu nabyté a o exekuční akty v Německu získané opírají, aniž by dosud se dovolávali pomoci rakouského soudu, nemůže se tvrditi, že jim ohledně jich pohledávek přísluší přednost před pohledávkou vymáhajícího věřitele A. a musilo tudíž býti dáno místa revisnímu rekursu a usnesení prvého soudce obnoveno býti.

R o z h o d n u t í c. k. n e j v y š š í h o s o u d u z e d n e 7. d u b n a 1904, čís. 5.126. Kand. advok. *JUC. Josef Schwarzkopf.*

Kdy přísluší právo k lovení ryb v řekách nesplavných a potocích dřívějším vrchnostem (držitelům bývalých panství, nyní v zemských deskách zapsaných)?)*

Žaloba knížete T. T., majitele panství L., vznesená na obec T. v příčině uznání práva rybolovu v potoce »Labuťka«, byla rozsudkem c. k. okresního soudu ve Vysokém Mýtě ze dne 19. prosince 1904, č. j. C II 236/4-10, zamítnuta, poněvadž prvý soudce vzal za prokázáno, že žalovaná obec více jak 40letým, klidným a nerušeným rybolovem se strany svých osadníků práva rybolovu vydržením nabyla.

Rozsudkem c. k. krajského jako odvolacího soudu v Chrudimi ze

*) Srovnej Randovo Vlastnictví 5. vyd. na str. 71; Pražák, Wasserrechtliche Competenzfragen, str. 106 st.; Peyrer, Fischereibetrieb, Fischereirecht in Oesterreich, 1874, na str. 119, 120; Právník z r. 1873, na str. 748 a z r. 1877 na str. 95.

dne 4. dubna 1905, č. j. Bc I 25/5-17 bylo odvolání žalobcovo zamítnuto a rozsudek prvého soudce potvrzen, což stalo se z těchto důvodů:

Dle názoru soudu odvolacího nelze odvolání a tím též žalobě vyhověti než podstatně z jiných důvodů, než stalo se soudcem prvým.

Se zřetelem na historický vývoj a na nynější právní stav přísluší právo rybolovu v řekách nesplavných a v potocích na základě starších poměrů právních ovšem doposud vrchnostem, vztažně nyní jich nástupcům velkostatkům (srovnej: Zemské zřízení cís. Maxmiliana II. z r. 1565. lit L čl. 41., Obnov. Zřízení W. 1., nařízení dvorské ze dne 21. března 1771, min. nař. ze dne 27. června 1849, č. 119 z. z. a min. nař. ze dne 31. ledna 1852, č. 460). —

Pravidlo toto ani řízením vyvazovacím pozměněno nebylo.

Než právo rybolovu v takových vodách přísluší často na základě starších poměrů právních i městům a obcím, nebo na základě starších privileji neb zvláštních věnování klášterům a obročím a konečně na základě staršího zvyku neb zvláštního vrchnostenského propůjčení i majitelům pobřežních pozemků. Již se zřetelem na tyto dosti nejasné poměry (zákon o rybářství ve vodstvu vnitrozemském ze dne 25. dubna 1885, č. 58. ř. z. dosud v Čechách neplatí, poněvadž v jeho § 9. zmíněný dotýčný zákon zemský dosud vydán nebyl) jest pro otázku, komu právo rybolovu přísluší, nemálo rozhodujícím okolnost, kdo právo to vskutku vykonává.

Žalobce však nikde ve sporu ani netvrdil, že on aneb jeho předchůdci právo rybolovu, na nějž nárok činí, vůbec kdy vykonávali.

Skutečnost, že žalobce aneb jeho předchůdcové právo to aspoň kdy vykonávali, jest i k jeho nabytí nezbytna. Vždyť pouhým důvodem právním práva toho nabýti nelze. K důvodu právnímu (titulu) musí, by práva toho nabyto bylo, přistoupiti i způsob nabývací (modus), a tímto způsobem nabývacím by bylo pro žalobce právě skutečný výkon práva rybolovu, kterého však tu nebylo.

Dokázáno bylo spíše ve sporu, že právo to od dávných dob vykonávají jiné osoby než žalobce a jeho předchůdcové.

Pokud práva rybolovu vyvazovacím řízením zrušena nebyla a vůbec ve vyvazovací řízení pojata nebyla, stalo se tak dle min. nař. ze dne 31. ledna 1852, č. 460. také proto, aby byl zachován status quo roku 1847.

Aby mohlo však práva toho před rokem 1847 nabyto býti, bylo by muselo stranou žalující již tenkráte vykonáváno býti.

Jinak mělo zůstati při stavu věci, jak byl před rokem 1847.

Vzhledem k §§ 380. až 383., vztažmo 423. až 425. ob. z. obč. nenabyl tedy ani žalobce co držitel panství L., ani jeho předchůdcové ve

vlastnictví tohoto panství z nedostatku způsobu nabývacího práva rybolovu, o nějž se jedná a není proto žalobce k podání žaloby dle § 369. ob. z. obč. oprávněn.

Žalobci neprospívá ani knihovní poznamenání v zemských deskách při listu držebnosti uvedeného velkostatku, že každému dočasnému vlastníku přísluší právo rybolovu v potokových parcelách zřejmě vytknutých, poněvadž pouhým knihovním poznamenáním žádného práva se nenabývá a žalovaná obec o tomto poznamenání také zpravena nebyla.

Žalobci neprospívá také prohlášení starosty žalované obce při zakládání nové poz. knihy, že uznává právo rybolovu držitelů panství L. v potoce »Labuťka«, poněvadž není důkaz podán, že starosta ku vzdání se práva rybolovu za obec obecním výborem byl zmocněn, ač by takové zmocnění dle § 31. č. 1. a 5. obec. zříz. pro král. České ku platnosti vzdání se třeba bylo. Ostatně prohlášení starosty v protokolu uvedené nebylo správně zapsáno, (což blíže bylo odůvodněno). —

Třetí instance revisi žalobcově nevyhověla.

D ů v o d y: Za revisi rozsudku soudu odvolacího žádá se toliko z dovolacího důvodu č. 4. § 503. c. s. ř. I shledává dovolací spis nesprávné právní posouzení věci soudem odvolacím v tom, že dle jeho mínění bylo na žalobci dokázati faktické vykonávání práva rybolovu, ačkoliv se tu jedná o právo ve smyslu § 1459. ob. z. obč. ve spojení s § 1481. ob. z. obč., tak že o pozbytí práva nevykonáváním mluviti nelze do té doby, kdy dotyčné parcely potoka staly se veřejným statkem; dále v tom, že žalovaná obec dle § 337. ob. z. obč. sporné právo rybolovu vydržela, což se nestalo, poněvadž je nevykonávala svými oprávněnými zástupci a konečně v tom, že odvolací soud upírá veřejné listině průvodní sílu bez ohledu na znění jeho, ano obsahem protokolu se dosvědčuje přetržení vydržení na straně žalované obce. Uváží-li se však, že, a č k o l i v s e t u j e d n á o p r á v o v e s m y s l u § 1459. o b. z. o b č., j e ž p r o m l č e n í n e p o d l é h á, přece právo bylo právě vykonáváno jinými, čímž právo žalobcovo bylo popíráno; uváží-li se, že právo ono žalovanou obcí vydržením bylo nabyto, v následku čehož žalobce vůči držbě žalované obce, opřené o titul vydržení a o skutečné vykonávání rybolovu, žalobou svou úspěchu dojíti nemůže; v uvážení, že vůle zástupců žalované obce držeti právo rybolovu osvědčena byla právě výsledkem provedených důkazů, a konečně v uvážení, že i při veřejné listině důkaz nesprávného dotvrzení jest dopuštěn, nebylo lze dovolání vyhověti.

R o z h o d n u t í c. k. n e j v y š š í h o s o u d u z e d n e 16. k v ě t n a 1905, č. 9074. *Flieder.*

Přes to, že ku obstarávání prací poručenského úřadu delegován byl soud jiný (§ 31. j. n.), zůstává původní soud obecným soudem poručencovým. — Pro nemanželské dítě nezletilé matky jest tedy tento soud soudem poručenským.

Dne 15. února 1886 v Jaroměři zemřelý Josef M. zanechal mimo jiné děti dceru Josefu M., dne 26. května 1883 narozenou. Poručenským soudem stal se c. k. okresní soud v Jaroměři. K návrhu poručenstva svěřil nejvyšší soud usnesením ze dne 11. srpna 1904 obstarávání prací úřadu poručenského stran dětí zemřelého Josefa M., tedy i stran nezl. Josefy M., dle § 31. j. n. c. k. okresnímu soudu v Lipnici (Leibnitz) ve Štýrsku. Dne 5. ledna 1905 porodila nezl. Josefa M. ve Štýrském Hradci nemanželské dítě, jemuž dáno jméno Anna a jemuž měl býti ustanoven poručník.

C. k. okresní soud v Jaroměři odepřel tak učiniti, odkazuje k tomu, že byl ohledně nezl. matky dítěte Josefy M. delegován c. k. okresní soud v Lipnici k obstarávání prací poručenského úřadu.

Tento taktéž neuznal příslušnost svou, jelikož mu byl svěřen pouze poručenský úřad nad nezl. Josefou M., tato okolnost však na obecném soudu nezl. Josefy M. ničeho nezměnila (§§ 109., 71. a 72. j. n.).

Nejvyšší soud rozřešil vzniklý takto spor o příslušnost dle § 47. j. n. v ten způsob, že jest dle §§ 109., 72., 71. a 66. j. n. v té příčině příslušným c. k. okresní soud v Jaroměři, poněvadž důvod, který tento soud udává pro příslušnost okresního soudu v Lipnici, že tomuto svěřena byla dle § 31. j. n. poručenská pravomoc nad nezl. matkou dítěte Josefou M., nezpůsobil žádné změny v příslušnosti okresního soudu v Jaroměři jako obecného soudu nezl. Anny M.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 13. července 1905 č. 11.205. *R. K.*

Literární zprávy.

Das oesterreichische Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechtes. Von Dr. Anton Ritter von Randa. Deutsche Ausgabe bearbeitet unter Beihilfe des k. k. Landesgerichtsrates Dr. Berth. Joh. Wolf. 306 str. Zweiter Band. Wien 1905. Manz. — Dosti záhy po dílu

prvním, o němž jsme referovali na str. 224. těchto listů běžícího ročníku, vydán jest díl druhý, obsahující nauku o veškerých společnostech obchodních i o společenstvech. Nemožno nam zatajiti, že na celé toto dílo poněkud jinak pohlížíme, než právníci němečtí, neznající původu a vzrůstání práce celého věku lidského, jež rázem objevuje se jejich zrakům; neboť patříme do nejstarší řady žáků slovutného autora; naslouchali jsme výkladům jeho o právu obchodním v době, kdy ještě ani první český sešit tohoto díla světla nebyl spatřil (před r. 1875), a tak jsme se stali žijícími svědky toho, jak toto dílo se rodilo, jak stále sílilo a mohutnělo, až dostoupilo dokonalosti nejpřednějšího systematického díla o rakouském právu obchodním. Tato duševní spřízněnost se slovutným autorem — nebudiž nám přičítáno za neskromnost toto rčení — tím spíše náš povznáší, spatřujeme-li, že slovutný auktor i v německém, nejnovějšími vymoženostmi domácí i cizokrajné vědy vyzdobeném vydání díla svého s veškerou svědomitostí přihlíží též k č e s k ý m pracím vlastních žáků svých, byť by tito žáci — stavše se volventibus annis samostatnými právníky a tu a tam i badateli — někdy odchylný názor byli projevili. Vždyť na př. sami pamatujeme, jak otázka o právní povaze dodávání řepy akcionáři společného cukrovaru (str. 66.) byla předmětem rozhovorů Jednoty právnické — ovšem před málem třiceti lety! — A tak sami zatím valně sestárnuvše vidíme v díle slovutného učitele kus našeho života právnického a těšíme se tomu, že neúnavnou pílí a neutuchající hloubavou badavostí slovútného auktora vyrostlo jeho dílo jako mohutná lípa košatá na radost a prospěch nejen nás, ale veškerého právnictva rakouského i právnictva vůbec.

Při výkladě zachována, jak na str. 48. vykládáno, soustava synoptická, což jest odůvodněno tím, že dílo vyrostlo, jak již řečeno, ze základů ústních přednášek akademických, při nichž se tato methoda osvědčila a ukázala způsobilou ku zdolání stále úžasnou měrou rostoucí látky. Tak pojednáno souběžně v §§ 16. a 17. o základních pojmech obchodních společností i společenstev; v § 18. provedena parallela tiché společnosti se společností komanditní a vyložena podstata spolčení ku jednotlivým obchodům na společný řád. § 19. pojednává o zřízení čili založení obchodních společností i společenstev a § 20. o zapsání jich do rejstříků společností i společenstev. Rozumí se, že tu všude doklady a doplňky z nejnovější literatury i z nejnovějších prací zákonodárských, ano přihlíženo i k nejnovější od vydání českého díla (třetího sešitu vydání třetí r. 1903) sebrané statistice zapsaných společenstev obsažené v ročníku 1904 rakouských letopisů statistických — a sice na str. 88.

Nauka o společnostech akciových zahájena § 21. zdá se nám býti umbillicus celého díla. Nově oproti českému vydání užito tu Grünhutova výkladu o regulativu akciovém z jeho časopisu z r. 1904. pak díla Lehmanova o dějinném vývoji práva akciového a nejnovějšího spisu Kleinova z r. 1904 o látce spřízněné.

V témže § pojednáno obšírně o trojím způsobu upisování akcií, totiž simultáním, sukcessivním a ve formě pacti de contrahendo. Odchylku od výkladu posledního českého vydání shledáváme tu v pozn. 83 c), kde smlouva mající za účel přinesení apportů čili předmětů dle peněz ceněných prohlášena za smlouvu společenskou, kdežto v českém vydání na str. 78. v téže poznámce spisovatel hájil náhled, že tu stává datio in solutum. Tu i v poznámkách následujících něm. vydání bedlivě přihlíženo k výkladům Lehmanovým. § 22. jednající o připuštění cizozemských akc. společnosti i společenstev udává nově co 5. náležitost, kterouž třeba cizozemské společnosti prokázati, že na ni jest. aby udala sídlo tuzemské odbočky, a má-li jich více, že třeba oznámiti, kterou z tuzemských odboček třeba pokládati zde za hlavní. V § 23. následuje výklad historického vývoje společností akciových a národohospodářské jich stránky, jenž doplněn v něm. vyd. nejnovějšími dáty statistickými na str. 119.

§ 24. jedná o vnitřním poměru společností obchodních i společenstev. V oddílu A jednáno ovšem též o právech akcionářů. Souběžný výklad o společenstvech str. 126 a násl. VII. doplněn tu nejnovější judikaturou i z našeho »Právníka« ročník 1904 a trváno při tom, že stanovami nemůže v případě insolvence nařízeno býti před konkursem a mimo konkurs náhradní repartiční řízení (str. 129), poněvadž by to byla odchylka od zákona o společenstvech, jež není přípustna (§ 11. zák. o společenstv.).

V oddílu B. pojednáno o jednatelství v poměru vnitřním, ohledně společností akciových pak výklad vůči původnímu českému textu rozmnožen na příkl. obsahem regulativu a oceněním prací Lehmanových a Grünhutových. To platı též o následujících oddílech tohoto §, totiž o oddílech C, D, E a F. Zejména nauka o dozoru nad vedením obchodu, o dozorčí radě při společnostech akciových, o revisorech a dozorčí radě při společenstvech a o nucené jich revisi značně rozmnožena a systematicky jinak a podrobněji rozčlánkována než ve vydání českém, což jest pochopitelno, uvážíme-li, že zákon ze dne 10. června 1903 č. 133 ř. z. o nucené revisi společenstev vydán jest mezi tiskem posledního českého vydání, tak že v něm vůbec celá otázka revise nemohla dojíti tak podrobného prozkoumání jako nyní. Vůbec

nemožno tu referentu probrati nové bohaté a do hloubky jdoucí podrobnosti, jako na příkl. o právech individuálních a minoritních akcionářů, o fusi atd., kteréž třeba každému právniku zvlášť prostudovati, kdo v životě praktickém s těmito otázkami co činiti má; tím dostane se mu hojného poučení i rozluštění nejzáhadnějších otázek.

§ 25. pojednává o právním poměru společností k osobám třetím a pokud se týče komanditní společnosti na akcie i společnosti akciové: na str. 189 podrobně pojednává o redukci kapitálu a její formách, jakož i o amortisaci.

§ 26. pojednává o zrušení společností a společenstev. Zejména dochází obšírnějšího výkladu zrušení společnosti akciové (IV.). Tu při amortisaci slosováním pojednáno nově a obšírně o listech požívacích, jakéž akcionáři dostanou na místě slosovaných akcií a podán nový výklad o dvou druzích těchto listů, totiž o takových, které ponechávají dřívějšímu akcionáři práva akcionáře co takového, jako právo hlasovací, a takových, které obmezují jej čistě jen na hmotné právo požívací tak, že jeví se jen jako věřitel a vlastních práv členských více nemá. Toliko při vydání poslednějšího druhu listů požívacích správně lze mluviti o provedeném umoření.

Tu v odstavci 8. obšírně pojednáno též o fusi akciové společnosti, totiž zrušení téže spojením se společností jinou — což jest systematicky správnější — kdežto v původním vydání pojednáváno o fusi teprv při likvidaci společností v § 27. § 28. jedná zvlášť o repartičním řízení passivních společenstev.

Spisovatel vyslovuje rovněž jako v českém vydání názor, že úmysl zákona o společenstvech § 85. byl ten, aby se správci konk. podstaty dalo nejen právo, ale uložila i povinnost vyúčtování repartičních příspěvků. Stalo se nám však v praxi při správě podstaty passivního společenstva, že repartici neprováděl správce podstaty, nýbrž poslední představenstvo. Sluší však přiznati nepokrytě, že lépe by věci odpovídalo a sloužilo, kdyby sdělání repartice správci podstaty přímo bylo uloženo — poněvadž obyčejně jen on jest s to, aby provedl spory o členství, na jejichž výsledku se konečná repartice zakládá. § 29 pojednává o promlčení pohledávek naproti společníkům a členům společenstva, jehož kratší lhůty přijaty z práva francouzského, jakož vůbec code civil, ač vyhlášen byl již 25. března 1804 — tedy značně dříve než rak. obč. zákon — jest první zákon v Evropě, jenž v čl. 2271 a násl. přijal zásadu krátkých lhůt promlčení při pohledávkách všedního života, vyměřiv tyto lhůty od 6 měsíců až do 2 roků.

V tom pak moderní zákonodárství vesměs sledovalo počínání práva francouzského, jež nejdříve postřehlo úplnou změnu hospodářských poměrů vůči poměrům římským, na nichž ještě spočívají ustanovení Prusk. L. R. i rak. zák. obč. o promlčení.

V dodatku a sice v § 30. pojednáno konečně zevrubně o společnostech s ručením obmezeným, o jejich podstatě až do jejich zrušení, o jich zdanění i ustanoveních trestních. Zvláštním jest nám potěšením, že slovutný předseda naši jednoty právnické neopominul tu dovolati se nejnovějšího dobrozdání jednoty právnické o společnostech s ručením obmezeným z r. 1905 a pojednání z »Právníka« z téhož roku. Tak dosahuje celé dílo i nejnovějšího zjevu života právního a hospodářského a to v takových podrobnostech a v takové hloubce, že nemožno referentu ani přibližně o všech se zmíniti, — nerci jich vyčerpati, nýbrž že jest mu omeziti se toliko na nejvřelejší odporučení z české půdy vyrostlého díla, všemi vymoženostmi moderní vědy opatřeného, ku nejbedlivějšímu studování. *Dr. Jan Heller.*

Složení a působnost okresního zastupitelstva. Soustavně vykládá JUDr. Josef Uhlíř, ředitel městských úřadů v Písku. Nákladem Aloise Wiesnera, 1905. Cena 7 K 20 h.

Spisovatel práci svou věnoval »českým okresním zastupitelstvům k jubileu jich čtyřicetileté činnosti s přáním, aby spis sloužil dalšímu rozkvětu české samosprávy«. Bez rozpaků přiznáváme, že se dostalo české literatuře samosprávné trvalého a cenného obohacení. Knihu Uhlířovu dlužno zařaditi mezi nejlepší práce, které o složení a způsobnosti obecních zastupitelstev byly napsány. Svým rozsahem a šířkou svého založení jest svého druhu jedinou.

Na 260 stránkách v 6 hlavách probírá autor s uznání hodnou důkladností v pořádku systematickém normy zákonné, upravující ústrojí a funkce našich »obcí vyššího řádu«. Promlouvá o teritoriálním substrátu a místní příslušnosti okres. zastup., složení okres. zast., právu volebním aktivním a passivním, o řízení volebním (hl. 1. a 2.). V hl. 3. věnuje autor pozornost působnosti okr. zast., rozeznávaje jejich působnost: I. v záležitostech okres., II. v ostatních záležitostech (ve věcech obecních, stavebních, zemědělských, v záležitostech řádu požárního a řádu hasičského, v želez. komunikacích, zdravotních, humanitních, sociálních, kulturních), III. přenesenou působnost. Hlava čtvrtá věnována jest orgánům okresním: okr. zastupitelstvu, okres. výboru, úředníkům a služebníkům okresním.

V hlavě páté obírá se spisovatel formami, jak se vyřizují záležitosti okresní, mluví: I. »o usnášení se orgánů okresního zastupitelstva«

(přípravných pracích pro usnesení, svolávání okres. výboru a zastup., zastupování členů ve schůzích okres. zastup., usnášení se okres. výboru a okres. zastup.), II. »o vyřizování záležitostí okresních« (úřadování okresního výboru, zevní formě listin, rozhodnutí, vyhlášek a p., kolcích a poplatcích, vyhlašování a doručování rozhodnutí a dopisů), III. »o výkonu a snesení okres. zast. a okres. výboru«.

Hlava šestá věnována jest »dohledu na zastup. okresní« a to I. dohledu zemského výboru, II. dohledu státních úřadů správních, III. kontrole soudů (správního soudu a řádných soudů).

Ze stručného tohoto náčrtku již patrno, jak bohatý materiál snesen jest v knize Uhlířově. Vedle judikatury správního soudu přihlíženo bylo — což hoví poslání práce přítomné — také k instrukcím a pokynům, uloženým v četných cirkulářích a normaliích zemského výboru. Spis Uhl. jest výsledkem pilné a důkladné práce úředníka v praxi samosprávné obeznalého.

Vedle materiálu spracovaného jinými spisovateli a pokud se týče, uloženého v judikatuře správního soudu, musel spisovatel zaujmouti stanovisko k přečetným otázkám, v příčině jichž text zákona o okres. zastup. nevylučuje veškerých pochybností. Čtenář seznamuje se v tom směru s komplexem kontrovers, jichž konstatování a řešení jinde nenajde.

Pokud jde o to, jak dalece se podařilo autorovi voliti při tom správnou cestu a uhoditi do pravého, nemůžeme ovšem šmahem souhlasiti s řešením, spisovatelem nabízeným.

Ke všeobecné charakteristice spisu budiž poznamenáno, že kdežto v některých partiích setkáváme se s výklady průzračnými, mnohdy se autorovi nepodařilo ve formě jasné podati výklad zákonných předpisů (cf. § 12.): ba nezřídka jsme se nemohli ubrániti dojmu, že spisovatel nebyl prost pochybností ani v případech, kde, dle našeho názoru, zákon k závažným nejistotám výkladu podnětu nepodává — viz na př. str. 15., 116. posl. odst. Tím zaviněna jednak zbytečná rozvláčnost některých partií, jednak tu a tam přístupnost výkladu. Z výkladů autorových, s nimiž nám nelze souhlasiti, uvádíme příkladmo jen některé. Reagovati na ostatní mohlo by býti vděčným úkolem na jiném místě.

Pozornosti zasluhuje na př. názor autorův (str. 10.), že k schválení určitých disposic s nemovitým kmenovým jměním obecním, prostírajícím se ve dvou nebo více okresích zastupitelských, jsou příslušna různá okresní zastupitelstva, v jichž obvodu části nemovitostí těch leží, nikoliv výlučně okresní zastupitelstvo, v jehož obvodu položena

jest dotyčná obec. Výslovná ustanovení zákonná, jichž se spisovatel (str. 10. a 11.) k podpoře svého názoru dovolává, dlužno posuzovati jako normy výjimečné, samo sebou se rozumějící a nemohoucí zvrátiti té skutečnosti, že v případech schvalování disposic s jměním obecním jde o výsostné právo okres. zastupitelstva nad obcemi jako držitelkami jmění nemovitého, o jehož zachování okres. zastup. jest péči míti, nikoliv o výsostné právo nad nemitostí samou. Tomu jest, pokud jde na př. o přirážky okresní k dani pozemkové, domovní a pod. Spisovatel při názoru svém zabřídá do nesnází, z kterých neví kudy kam. Nesprávné jest také tvrzení, že (str. 110.) každý vlastník honitby, resp. nájemce honitby samostatné, jest povinen opatřiti si lístek honební za 20 K.

Revokace III. odst. § 26. jest nerozhodna, hledíc k I. odst. téhož §u, jenž povinnost tu činí výslovně závislou od osobního výkonu myslivosti.

Nepřesný jest odst. I. str. 131., že mimo vší pochybnost »dlužno žádosti za úlevy stavební podati u okres. výboru. Je to požadavek pouhé opportunity, ježto by jinak zemský výbor musel spisy postoupiti okres. výboru k podání dobrého zdání.

Málo podařeným musíme označiti výklad, podaný na str. 146 až 149., o vlivu okres. výboru na vykonávání zákona o myslivosti; příklady: praví-li se, že okres. výbor má bdíti nad tím, aby »honitba, dosud samostatná, přidělena byla, klesši pod zákonitou výměru 115 ha., ku honitbě společenské«, jest to potud nepřesné, že bude takovou bývalou honitbu samostatnou po případě přikázati k jiné honitbě samostatné dle toho, která honitba bude s enklavou tou nejvíce hraničiti, § 5. h. z. Autor neprávem tvrdí, že okresní výbor není povolán schvalovati pronájem honitby společenské (výnos zem. výboru z 16. listopadu 1894 č. 56.572); autorovi ušlo, že od r. 1894. kdy výnos zem. výboru byl vydán, vlivem praxe, hlavně judikatury správního soudu, nesprávný náhled řečenému výnosu v základ položený byl překonán. Nesprávně podán výklad o enklavách (str. 117. č. 2., lit. b). Ukázky tyto uvádíme proto, abychom ukázali, že snaha autorova, pojmouti do stystému výklad specielních zákonů, pokud toho účel knihy vyžadoval, nezůstala bez vlivu na přesnost jeho práce.

Uznávajíce, že nesnadno jest vyhnouti se při látce tak rozsáhlé všem omylům, po případě nepřesnostem a nejasnostem stylisace, vítáme záslužný čin, vykonaný autorem ke zvelebení naší literatury samosprávné. *JUDr. Jiří Hoetzel.*

Hovorna.

11. Jakých zákonných prostředků použíti může strana jež v prvé a druhé stolici podlehla k zajištění svého nároku na vrácení toho, co na základě těchto konformátních rozsudků má plniti, pro případ, že rozhodnutím III. stolice bude uznáno, že plniti povinna není?

V poslední době byla v plenissimu nejvyššího soudu řešena otázka, může-li ve svrchu naznačeném případě, straně dovolávající se proti konformátnímu rozsudku druhé stolice, povoleno býti k zajištění její nároku prozatímní opatření, zejména se současným složením sporného předmětu k soudu, nebo je-li přípustno straně té za tím účelem povoliti odložení exekuce, kterouž protistrana plnění sporného předmětu vymoci hledí.

Plenissimárním usnesením ze dne 23. května 1905 praes. 343 ex 1904 (kn. jud. č. 169) svrchu na str. 576 a násl. uveřejněným, bylo rozhodnuto, že v tomto případě:

I. povolení prozatímního opatření, zejména za současného složení sporného předmětu k soudu jest nepřípustno; naproti tomu

II. pendente revisione odložení exekuce dle § 42. až 45. ex ř. povoleno býti může a sice i před podáním exekučního návrhu.

Dovoluji si v těchto řádcích podrobiti kritické úvaze prozatím náhled sub I vyslovený, odkazuje při tom zejména k části důvodů svrchu na str. 579—581 podaných.

Za účelem tím jest si nejprve povšimnouti blíže některých zákonných ustanovení věci se týkajících — v prvé řadě rozdílu mezi vykonatelností a právoplatností rozsudku.

O právoplatnosti rozsudku jedná § 411 cř. Ze slov: »Durch ein Rechtsmittel nicht mehr anfechtbare Urteile sind der Rechtskraft insoweit teilhaft, als . . .« jest patrno, že právoplatnými stávají se jen ty rozsudky, proti nimž nemůže již býti použito opravného prostředku.

V témž smyslu pojímána jest právoplatnost též na jiných místech c. ř. Pouze § 505 cř. vzbuzuje nejasným zněním svým pochybnost, neboť smysl druhé věty třetího odstavce »Der Revision gegen ein bestättigendes Urteil der zweiten Instanz kommt eine hemmende Wirkung nicht zu«, jež následuje na prvou větu »Durch die rechtzeitige Erhebung der Revision wird der Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteiles im Umfange der Revisionsanträge bis zur Erledigung des Rechtsmittels gehemmt« jest nejasným.

Nejasnost tu rozřešiti sluší po mém soudu v ten smysl, že slova »eine hemmende Wirkung« ve druhé větě vztahují se pouze na vykonatelnost rozsudku, neboť v prvé větě jsou, jak za to mám, nejdůležitější slova »im Umfange der Revisionsanträge«, tedy určení rozsahu, v jakém právoplatnost nebo vykonatelnost rozsudku nenastává, poněvadž kdyby slova ta z prvé věty vypuštěna byla, byla by celá věta vzhledem ku všeobecnému ustanovení § 411 c. ř. a § 1. odst. 1. ex. ř., o němž se ještě níže zmíním, zbytečnou.

Druhá věta tohoto odstavce nemůže pak míti jiný význam, než jak výše udáno, poněvadž by pak stála v odporu s § 411 c. ř., dle něhož jen ten rozsudek jest právoplatným, jenž nepodléhá již nějakému právnímu prostředku.

K tomu poukazuje jasně též § 1. ad 1. ex. ř., dle něhož jsou exekučními tituly »Endurteile und andere in Streitsachen ergangene Urteile, Beschlüsse und Bescheide der Civilgerichte; wenn ein weiterer Rechtzug dawider ausgeschlossen, oder doch ein die Execution hemmendes Rechtsmittel nicht gewährt ist«.

Exekuční řád vydán byl 27. května 1896, civ. řád 1. srpna 1895., byl tedy § 505 c. ř. v době vydání exekučního řádu znám a tudíž dá se předpokládati, že oba citované §§ jsou ve vzájemném souladu.

§ 1. ad 1. ex. ř. rozeznává rozsudky proti nimž již není opravného prostředku, tedy rozsudky dle § 411 ex. ř. právoplatné a takové, jež sice právoplatnými nejsou, ale proti nimž připuštěn jest pouze opravný prostředek exekuci nestavící, tedy nepravoplatné, ale vykonatelné. Pouze tyto dva druhy rozsudků jsou exekučními tituly.

Kdyby zákon v § 505 c. ř. při slovech »kommt eine hemmende Wirkung nicht zu«, měl na zřeteli netoliko vykonatelnost nýbrž i právoplatnost vytvořil by tím novou ve právním světě dosud neznámou kategorii rozsudků právoplatných, jež jsou vykonatelnými nikoliv proto, že jsou právoplatnými, nýbrž pouze proto, že jim zákon zvláštním výjimečným ustanovením vykonatelnost propůjčil; nedalť by se rozsudek takový, kdyby sporná slova vztahovala se pouze na právoplatnost a nikoli též na vykonatelnost rozsudku, vřaditi ani do prvé ani do druhé kategorie titulů exekučních v § 1. ad 1. ex. ř. uvedených. Takováto »právoplatnost« bez současné vykonatelnosti byla by zcela bezvýznamnou. Z toho je patrno, že slova sporná vztahovati se mohou pouze na vykonatelnost a nemožno je vztahovati též na právoplatnost,

ježto nelze předpokládati, že by zákon chtěl stanoviti něco, co by bylo v odporu s jinými ustanoveními zákona (§ 411 c. ř.) a beze všeho významu (§ 1. ex. ř.).

To dá se dovoditi i z toho, že o téže věci v řízení sporném nemohou vyneseny býti dva sobě odporující právoplatné rozsudky druhé a třetí stolice, jak by se při opačném výkladu sporné věty mohlo státi.

Právoplatným může býti tedy jen rozhodnutí soudu dalšímu opravnému prostředku již nepodléhající.

K témuž praktickému důsledku přichází konečně i nejvyšší soud v citovaném judikátu, neboť praví: »Nun ist est klar, dass nach den vorbezogenen Gesetzesstellen das Mass der Rechtskraftwirkung ein es Urteiles der letzteren Art ein erheblich geringeres ist als jenes der im ordentlichen Rechtsmittelzuge überhaupt nicht mehr anfechtbaren Urteile und Entscheidungen und sich im Grunde genommen in der Vollstreckbarkeit des Urteiles erschöpft.«

Nejvyšší soud mluví tu o právoplatnosti v jakési obmezené míře, kdežto po mém soudu jedná se tu o pouhou vykonatelnost rozsudku dosud neprávoplatného.

Účelem tohoto výjimečného ustanovení zákona jest, jak nejvyšší soud uvádí, chrániti stranu, jež ve dvou stolicích zvítězila, proti pokusům odpůrce zdržeti plnění jemu uložené a obmeziti počet neodůvodněných revisí.

Předeslavše toto, můžeme se teprve obírati blíže zákonnými normami týkajícími se vlastního předmětu naší úvahy.

Přední podmínkou prozatímního opatření jest ovšem, jak nejvyšší soud uvádí existence nějakého práva ohrožené strany.

V našem případě jest to dle náhledu v judikátu vysloveného nárok vyplývající z bezdůvodného obohacení jedné strany plněním strany druhé, a musí tu veškeré elementy tohoto nároku býti již při podání návrhu na povolení prozatímního opatření.

Náhled, že jedná se tu o nárok z bezdůvodného obohacení protistrany dle § 1435 obč. zák. nemohu sdíleti, neboť ve případu našem neplní strana odsouzená sporný předmět »als wahre Schuldigkeit«, jak § 1435 obč. zák. předpokládá, nýbrž jako věc, kterou odsouzená strana — dle její tvrzení — nedluhuje a kterou plní pouze z toho důvodu, že byla konformátním rozsudkem druhé stolice, dosud sice neprávoplatným, ale vykonatelným, k tomu odsouzena, aby se vyhnula exekuci a dalším útratám.

Jedná se tu spíše o condictio indebiti dle § 1431 obč.

zák. poněvadž stranou plněno bylo něco, k čemu odpůrce práva nemá a sice proto, že obě nižší stolice — dle tvrzení odsouzeného — nesprávně rozhodly v jeho neprospěch, tedy z právního omylu.

O plnění »pravého« dluhu, o jakém mluví § 1435 obč. zák. nemůže býti řeči již proto, že rozsudkem ještě právoplatně zjištěno není, je-li tu dluh čili nic, tedy něco dosud sporného o čem soud teprve právoplatně má rozhodnouti a § 505 ex. ř. výjimečně z různých ohledů připuštěná vykonatelnost dosud neprávoplatnému rozsudku významu právoplatnosti dodati nemůže.

Dle § 390 a 389 ex. ř. stačí ku návrhu na povolení prozatímního opatření pouhé tvrzení tohoto nároku, nárok ten však nemusí býti již uznán (arg.: § 389 ex. ř. »den von ihr behaupteten oder ihr bereits zuerkannten Anspruch«, § 390 ex. ř.: »Bescheinigung des von den antragstellenden Partei behaupteten Anspruches«). Návrh podán býti může dle § 378 ex. ř. jak během tak i před zaháením sporu, jímž nárok tvrzený prokázán býti má a prozatímní opaení povoleno býti může i před právoplatným rozhodnutím o tvrzeném nároku (arg. § 394 ex. ř. »Wenn der gefährdeten Partei der behauptete Anspruch, für welchen die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, rechtskräftig aberkannt wird«).

Ze druhého odstavce § 391 ex. ř. je zřejmo, že o nároku tvrzeném musí buď býti zahájen spor, nebo ve sporu zahájeném pokračováno nebo ku vydobytí jeho v dané lhůtě přikročeno k exekuci.

Z toho všeho patrno, že o době podání návrhu ještě právoplatným rozsudkem zjištěno býti nemusí, zda nárok tvrzený existuje čili nic.

Nejvyšší soud vycházeje ze stanoviska toho, že jedná se tu o nárok dle § 1435 obč. zák., je toho náhledu, že pokud o revisi ve prospěch navrhovatele rozhodnuto nebylo, jeho nárok nestává, poněvadž schází tu jeden ze hlavních elementů nároku, totiž bezdůvodnost obohacení. Proti tomu však sluší namítnouti, že nárok ohrožené strany vzniká již plněním předmětu sporného v době, kdy rozsudek druhé stolice nestal se ještě právoplatným, neboť již v té době může ohrožená strana tvrditi, že plnila něco k čemu ještě právoplatně odsouzena nebyla, něco ještě sporného, tedy něco co ještě právoplatně dlužna není, z důvodu zcela jiného než proto, že něco dluhuje, že plnila nikoliv pravý dluh, nýbrž proto, aby se vyhnula nepříjemným následkům exekuce tuto výjimečně předpisem formálního práva připuštěné. Tím, že o sporném předmětu dosud právoplatně rozhodnuto není a že je tu možnost, že ve krátké době jediným již konečným rozhodnutím nej-

vyšší stolice soudní rozhodnuto bude ve prospěch ohrožené strany a tím zjištěno, že táž plnila něco, co dlužna nebyla a není, jest dle mého náhledu dostatečně osvědčen její tvrzený nárok ex condictione indebiti a to spíše než v tom případě, kde ohrožená strana svůj nárok prokázati má teprve podáním žaloby a provedením sporu ve všech stolicích — a takové případy zákon jak výše ukázáno připouští, ať již proti složení jistoty či nic — to v naší principielní otázce nerozhoduje.

Tvrzený nárok ex condictione indebiti jest až do rozhodnutí o revisi resp. až do marného uplynutí lhůty ku podání revise sporným, právě tak jako kterýkoli jiný tvrzený nárok před konečným rozhodnutím sporu. Rozhodnutí třetí stolice nebo marné uplynutí revisní lhůty jest pouze očekávaným faktem, kterým o existenci tvrzeného nároku definitivně bude rozhodnuto. Uplyne-li lhůta bez podání revise nebo byla-li revise zamítnuta, je zjištěno, že nárok neexistoval, byla-li pak revise rozhodnula ve prospěch revidenta je zjištěno, že nárok jeho existuje a existoval již v době plnění. Rozhodnutí o revisi není tedy, jak judikát míní, podmínkou nároku ani jeho elementem, nýbrž jen očekávaným rozhodnutím soudu o existenci tvrzeného nároku, jaké se očekává v každém jiném případě, kde nárok tvrzený jest ještě ve sporu. Rozsudkem o revisi vydaným rozhoduje se sice přímo otázka, zda strana ve druhé stolici podlehnuvší povinna jest plniti sporný předmět čili nic, nepřímo jest však rozsudek ten zároveň také právoplatným rozhodnutím o tom, byla-li povinna k tomu již v době, kdy skutečně plnila, tedy též o tom je-li tu tvrzený nárok ex condictione indebiti čili nic.

Jediným a ovšem nezbytným elementem tvrzeného nároku jest plnění sporného předmětu před právoplatností rozsudku II stolice.

Tím byl by vyřízen prvý důvod odmítavého rozhodnutí nejvyššího soudu, že tu v době podání návrhu není nároku ohrožené strany.

Další otázkou, kterou se nejvyšší soud obírá a kterouž záporně rozhodl, jest, je-li přípustno sporný předmět dle § 1425 obč. zák. složiti k soudu a zároveň povoliti prozatímní opatření k ochraně strany plnící, čímž by strana tato současně byla zbavena dluhu a poskytnuta jí dostatečná jistota.

Ani v této otázce nesdílím náhled nejvyššího soudu, neboť jsem toho přesvědčení, že může okolnost ta, že sporná strana, aby se vy-

hnula exekuci jest výminečným předpisem formálního zákona nucena plnití něco, o čem ještě právoplatně rozhodnuto není, je-li to pravým dluhem a o čemž v brzku teprve poslední instance soudní má definitivně rozhodnouti a že jsou tu mimo to ještě další podmínky povolení prozatímního opatření — nejistota protistrany a pod. — pokládána býti za dostatečně vážný důvod z něhož složení k soudu dle § 1425 obč. zák. může připuštěno býti. Jsou-li tu tedy veškeré podmínky povolení prozatímního opatření, je tu též důvod ku složení sporného předmětu k soudu.

Chudoba strany, které plněno býti má nebo nedůvěra k ní by ovšem o sobě složení k soudu ospravedlniti nemohly, ale okolnost, že plněno býti má něco, co jest ještě sporno, ve spojení s ostatními podmínkami prozatímního opatření důvodem takovým zajisté jest, a může-li z tohoto důvodu, jak nejv. soud ve druhé části svého rozhodnutí připouští, povoleno býti odložení výkonu exekuce, či jinými slovy může-li z tohoto důvodu předpis § 505 e. ř. zbaven býti svého praktického významu, nelze pochopiti, proč by důvod ten nestačil k ospravedlnění složení k soudu za současného povolení prozatímního opatření ať již dle § 379 ad 3 ex. ř. nebo jiným vhodným způsobem a to tím méně, jelikož je jasno, že tímto způsobem vyhoví se oprávněným zájmům obou stran, totiž oběma stranám poskytne se jistota, že v právu svém zkráceny nebudou ať již spor dopadne ve prospěch či druhé strany, čehož pouhým odložením výkonu exekuce, jak níže ukázáno bude, jen ve velmi řídkých případech, nebo jen povolením odložení proti složení jistoty — tedy způsobem ještě komplikovanějším — dosíci lze.

Náhled, že bychom se, vycházejíce z tohoto názoru, nacházeli v bludném kruhu, nesdílím, poněvadž předpokladem oprávněnosti složení k soudu dle § 1425 obč. z. není předchozí povolení prozatímního opatření, nýbrž okolnost, že tu jsou podmínky ku povolení tomu a současný návrh na povolení to. Z podmínek těch ovšem nejdůležitější je nárok na vrácení plněného předmětu, jenž předpokládá, že plněno bylo, ale plněním je právě v tomto případu složení k soudu se současným návrhem na povolení prozatímního opatření — jsou tu tedy podmínky všecky k vyřízení obou návrhů současně i k ospravedlnění deposice i ku povolení prozatímního opatření.

Spojí-li se tedy oba tyto návrhy se současným složením sporného předmětu, není překážky, proč by oběma návrhům též současně nemohlo býti vyhověno. Tento způsob, jak již řečeno, ve mnohých případech,

zejména, kde nejedná se o peněžitou pohledávku, nýbrž o určitý pro obě strany stejně cenný předmět, jinak těžko nahraditelný nebo nenahraditelný — obraz originál a pod. — vyhovuje zájmům obou stran mnohem případněji, než povolení odložení výkonu exekuce.

Předchozími řádky bylo, jak za to mám, s důstatek prokázáno, že za účelem v nadpisu uvedeným

1. přípustno jest straně ohrožené po nastalém plnění nebo po vynucení plnění toho exekucí povoliti prozatímní opatření;

2. povoliti jí složení předmětu sporného k soudu za současného povolení prozatímního opatření, a že

3. tento způsob mnohem spíše vyhovuje intenci zákona, aby žádná strana bezdůvodně nebyla poškozena ve svém právu, než povolení exekuce ku vydobytí dle odložení její výkonu, byť i proti složení jistoty.

Abych jasněji prokázal, že tomu tak, jak sub 3. tvrdím, dovoluji si ku konci poukázati na tento praktický příklad:

A. žaluje na vydání originálu obrazu, v jehož držení je žalovaný B., z důvodu, že je vlastníkem obrazu. B. je v prvé a druhé stolici odsouzen obraz vydati, ale podá revisi. Nyní mohou obě strany různým způsobem hájiti svých zájmů a to:

a) Žalovaný, aby se vyhnul exekuci, žalobci obraz vydá a žádá o prozatímní opatření;

b) žalobce exekucí vymůže vydání obrazu a žalovaný žádá o prozatímní opatření;

c) žalobce navrhuje povolení a výkon exekuce, žalovaný pak odložení výkonu;

d) žalovaný, aby se vyhnul exekuci, složí obraz k soudu a žádá současně o prozatímní opatření.

Zájmům obou stran vyhoví se zajisté nejlépe tím způsobem, že soud povolí složení obrazu po dobu, pokud spor právoplatně rozhodnut není, k soudu nebo odevzdání třetí osobě, aby jim žádná ze stran v tom čase nemohla disponovati. To se dá však provésti pouze povolením prozatímního opatření a sice ve případě a) a b) nejlépe dle §. 382. ad 1. nebo 2., ve případě d) dle § 382. ad 7. ex. ř., kdežto při odložení výkonu exekuce byl by žalobce rozhodně proti žalovanému v nevýhodě i v tom případě, kdyby odklad povolen byl jen proti složení jistoty, neboť dle § 56. c. ř., jenž určuje, jakým způsobem jistota poskytnuta býti má, nebylo by lze žalovanému nařiditi, by nárok žalobcův zajistil složením obrazu k soudu nebo do rukou třetí osoby.

Soudní tajemník *August Černý*.

Denník.

Osobní. Professoři práv pp. dvorní rada Dr. Alois Zucker a Dr. František Storch zvoleni byli řádnými členy České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění. — Vicepraesident zemského soudu v Praze p. L. Málek šl. z Werthenfelsů vyznamenán byl při odchodu na odpočinek titulem c. k. dvorního rady.

Knihopis. V Manzově nákladu vydal Dr. Karel Otto Petraschek spis »Die rechtl. Natur des Bergwerkseigentums nach österr. Rechte unter Berücksichtigung der deutschen und französischen Gesetzgebung«. (Str. 136, cena 3 K 60 h.) — Rovněž v nákladu Manzově uveřejněn ve zvláštním svazku obsah diskusse, konané ve Vídeňské »Juristische Gesellschaft« o pamětním spise vládním »Studien zur Reform der inneren Verwaltung«. (Str. 110, cena 2 K.) —

Kandidáti stavu soudcovského v roce 1904 v přípravné službě.[1]) Koncem roku 1903 byli v král. Českém 252 kandidáti stavu soudcovského, kteří se nacházeli v přípravné službě soudcovské; během roku 1904 přibyli 152, ubylo celkem 105 (43 ukončením služby přípravné, 62 vystoupením ze služby a p.), tak že jich bylo koncem roku 1904 celkem 299. V prvém roce služby přípravné bylo jich 112, ve druhém 107, ve třetím nebo čtvrtém 80. Právních praktikantů bylo 182, auskultantů 117. — Na Moravě a ve Slezsku bylo koncem roku 1903 kandidátů 76; během roku 1904 přibylo 57, ubylo 29 (16 ukončením přípravné služby, 13 vystoupením a p.), tak že jich zbylo koncem roku 1904 celkem 104. Z těch bylo v prvém roce služby 55, ve druhém 27, ve třetím nebo čtvrtém 22. Právních praktikantů bylo 38, auskultantů 66. — Oproti roku 1903 bylo kandidátů těch v Čechách více o 47, na Moravě a ve Slezsku o 28.

Advokáti v roce 1904.[2]) Koncem roku 1904 bylo v království Českém 1176 advokátů, 564 v sídle soudů sborových (357 v sídle komory advokátní), 612 na místech jiných. Vůči roku 1903 bylo jich o 34 více. Nově zapsáno 33 advokátů; z obvodu jiné advokátní komory přesídlil 1, zemřelo 20, vzdalo se advokacie 8, případů přesídlení v obvodu komory bylo 18. — Na Moravě v tutéž dobu bylo celkem 367 a to 161 v sídle soudů sborových (99 v sídle komory advokátní), 206 na místech jiných. O 4 byl počet větší nežli roku 1903. Nově zapsáni 3, z obvodu jiné komory přesídlil 1, 7 advokátů zemřelo; v obvodu komory přesídlilo 6 advokátů. — Ve Slezsku byli

[1]) Sr.: »Právník« 1904 str. 599.

[2]) Sr.: »Právník« 1904 str. 708.

zapsáni 82 advokáti, 31 v sídle soudů sborových (17 v sídle komory), 51 na místech jiných. Nově zapsán 1, zemřel 1; případů přesídlení v obvodu komory nebylo. O 1 advokáta bylo více nežli roku předchozího. — V Cislajtánii bylo v tutéž dobu 4572 advokátů, o 184 více nežli roku 1903.

Kandidáti advokacie roku 1904.[1]) Koncem roku 1904 bylo v obvodu pražské komory advokátní 369 kandidátů advokacie, z nichž 213 v sídle soudů sborových (158 v sídle komory advokátní), 156 na místech jiných. Sedmiletou praxi advokátní odbylo 5, jednoroční praxi soudní 116, zkoušku advokátní odbylo s prospěchem 13 kandidátů. Celkem bylo jich o 11 více nežli roku 1903. — V obvodu brněnské komory advokátní bylo kandidátů 71, z nich 49 v sídlech soudů sborových (32 v sídle advokátní komory), 22 na místech jiných. Sedmiletou praxi advokátní odbyli 4, jednoroční praxi soudní 39, zkoušku advokátní 3. Vůči roku 1903 bylo jich o 15 více. — V obvodu opavské komory advokátní bylo kandidátů těchto 16, z nich 5 v sídle soudů sborových (2 v sídle komory), 11 na místech jiných. Sedmiletou praxi advokátní odbyli 2, jednoroční praxi soudní 12. O 2 bylo jich více roku předešlého. — V Předlitavsku bylo kandidátů advokacie 1750, tedy o 86 více nežli roku 1903, a to v sídle sborových soudů 1224 (944 v sídle komor), 526 na místech jiných.

Kandidáti notářství v roce 1904.[2]) Koncem roku 1904 bylo v obvodu vrchního soudu zemského v král. Českém kandidátů notářských 87 (79 roku 1903), z nich 19 v sídle soudů sborových (14 v sídle komor notářských), 68 na místech jiných. Dvouletou praxi notářskou odbyli 34, po 4 léta v praktické službě justiční byl 31 kandidát, 14 složilo jich s prospěchem zkoušku notářskou, 3 advokátní, 3 soudcovskou, 9 bylo jich notářskými substituty. — V obvodu mor.-slezského vrchního soudu bylo v tutéž dobu 40 kandidátů (o 2 více nežli roku předchozího) a to 13 v sídle soudů sborových (10 v sídle notářských komor), 27 na místech jiných. Dvouletou praxi notářskou odbyl 21, čtyřletou praxi justiční mělo 13, notářskou zkoušku 6, soudcovskou 7, 2 byli notářskými substituty.

Notáři počátkem roku 1905.[3]) V království Českém bylo počátkem roku 1905 systemisováno 247 míst notářských a to v sídle soudů sborových 34 (v sídle komor notářských 25), v sídle soudů okresních 213, tedy o 3 více nežli roku 1904. Trvale neobsazeno

[1]) Sr.: »Právník« 1904 str. 592.
[2]) Sr.: »Právník« 1904 str. 708.
[3]) Sr.: »Právník« 1904 str. 784.

míst 8. Na Moravě bylo v tutéž dobu notářů 92, z nich 16 v sídle soudů sborových (a v sídle notářských komor), 76 na místech jiných, 3 místa neobsazena. — Ve Slezsku v tutéž dobu notářů celkem 26, 4 v sídle soudů sborových (2 v sídle komory notářské), 22 na místech jiných. — V Předlitavsku bylo míst systemisovaných 1099, o 3 více nežli roku loňského, z nichž trvale neobsazených bylo 27.

Poplatková povinnost při povolování exekuce na základě uherských titulů exekučních. C. k. minist. fin. výnosem ze dne 14. září 1905 č. 65.617 vyslovilo zásadu, že země koruny uherské dle § 43. cís. nařízení ze dne 29. prosince 1899 č. 268 ř. z. v poměru ku královstvím a zemím v říšské radě zastoupeným v příčině předmětů úmluvy poplatkové nesluší pokládati za cizinu, že tudíž nesluší používati § 3. A. e) cís. nařízení ze dne 26. prosince 1887 č. 305 ř. z. na povolování exekucí, jež udělují se na základě exekučních titulů v zemích koruny uherské zřízených.

Reforma trestního řízení pilně se připravuje v Německu a komisse zřízená za tím účelem říšským úřadem justičním vydala o svých usneseních svazek protokolů, z nichž nejvíce nás zajímá, že komisse, skládající se ovšem veskrze z právníků, navrhuje úplné zrušení porot. Na jejich místo nastoupiti má soud přísežních, tak že by se budoucně věci dosud před porotní soud příslušné přikazovaly soudům přísežním, jejichž agenda by takto velmi rozhojněna byla a jež by v I. stolici rozčleněny byly ve tři druhy. Sluší však doznati, že veřejné německé listy neprávnické proti zamýšlené reformě a proti úplnému zrušení porot velmi rozhodně se vyslovují, vytýkajíce komissi dosti nepokrytě cechovnictví a kastovnictví, z něhož prýští odpor právníků proti soudům výhradně laickým, jakými jsou poroty, vymykající se svým složením vůbec z ostatního ústrojí soudcovského, složeného ze soudců učených. Proto jest pochybno, bude-li návrh komisse v příčině té schválen sbory zákonodárnými. Má-li dojiti vůbec na náhradu soudů porotních soudy přísežních, jest třeba, aby ve složení budoucího soudu přísežního elementu laickému dopřána byla taková početní převaha nad soudci učenými, aby úkol soudců učených hlavně záležel v poučování a vysvětlování, rozhodující většina však aby zůstala při elementu laickém; neboť jen tak — myslíme — zachová sobě soud přísežních svou naprostou neodvislost a důvěru lidu. Na druhé straně odpomoženo by bylo tak časté bezradnosti a právnické nesoudnosti poroty, kterouž by odstranila důvěrná kollegiální porada se soudci učenými — kdežto pouhé poučení předsedy tento nedostatek dle zkušeností nikterakž nenahražuje.

- - -

K zániku služebností reálních při nucené dražbě nemovitosti, nejsou-li kryty z dražebního výtěžku.

Uvažuje Václav Fryc, c. k. soudní adjunkt v Dobříši.

Exekuční řád všude, kde jedná o služebnostech, nerozeznává mezi služebnostmi reálními a osobními, nýbrž obsahuje ustanovení všeobecná o služebnostech, dle nichž tudíž nutno veškery služebnosti posuzovati.

Pro otázku danou jest rozhodným ustanovení § 150. ex. ř., dle něhož služebnosti převezme vydražitel beze srážky z nejvyššího podání, jestliže předcházejí v knihovním pořadí před nárokem vymáhajícího věřitele, anebo jsou-li v pořadí zadnějším, pokud docházejí úhrady z dražebního výtěžku. V prvém případě se o služebnostech při rozvrhu nejvyššího podání vůbec nejedná, kdežto v poslednějším případě přikáže se cena dle § 225. odst. 1. ex. ř. na služebnost vypočtená z nejvyššího podání vydražiteli, který pak služebnost s vydraženou nemovitostí převezme.

Není-li služebnost cele kryta, zjistí se dle odhadu služebnosti odškodné dle § 227. ex. ř., které připadá oprávněnému, a služebnost zaniká. Tak, jako v tomto případě služebnosti zanikají, zanikají též, nedojde-li na ně řada dle knihovního pořadí, aby z nejvyššího podání byly kryty.

Nutno tudíž k nadepsané otázce odpověděti kladně, a nemůže ani v tomto ohledu býti sporu, ježto závěr ten jasně ze zákona vyplývá.[1]) Účelem těchto řádků jest také spíše poukázati k tomu, zdali ustanovení zákona v tomto směru vyhovuje praktické potřebě.

[1]) Srov. Neumann: System der Executionsordnung z r. 1900 str 320. a násl.; Fürstl: Civilprocessgesetze II. B. při §§ 150., 225. ex. ř.; Dr. B. Jelínek v »Právníku« z r. 1903, str. 225. a násl.

Služebnosti pozemkové slouží k pohodlnějšímu, prospěšnějšímu užívání pozemku panujícího, jsou z pravidla věčně trvající (§ 485. obč. z.), a přecházejí na každého vlastníka pozemku panujícího jaksi jako jeho příslušenství (§ 298. obč. z.). Objem služebností těch řídí se potřebou pozemku panujícího, a na tom mělo by také býti závislé trvání její. — §§ 497., 500. obč. z. — Mnohé služebnosti pozemkové jsou také pro pozemek panující nevyhnutelny, ano můžeme říci, majíce zřetel ke služebnostem cesty, přejezdu, průjezdu a pod., že se rovnají služebnostem nutné cesty dle zákona ze dne 7. července 1896 č. 140. ř. z. Před platností tohoto zákona nebyly známy služebnosti nutné cesty, avšak mnohé služebnosti chůze, jízdy, přejezdu a pod., již před platností onoho zákona zřízené, ve skutečnosti jsou služebnostmi nutné cesty, jenom že jako obyčejné služebnosti dle §§ 477., 492. obč. z. pojmenované v knize pozemkové jsou zapsány, a mělo by tudíž vzhledem k jejich podstatě s nimi stejně nakládáno býti.

Služebnosti nutné cesty přecházejí totiž při veřejné dražbě na vydražitele beze srážky z nejvyššího podání, jak § 20. cit. zák. ustanovuje, ať jsou v knih. pořadí jakémkoli, a nezanikají nikdy, třeba by byly v posledním knihovním pořadí, kde by z nejvyššího podání kryty nebyly. Kdyby takovéto ustanovení o služebnostech reálních také nutných bylo obsaženo v exekučním řádu, odpovídalo by zajisté praktické potřebě i intenci v zákoně o nutných cestách projevené.

Zákon o nutných cestách jest zákon zvláštní, jehož obdobně užíti nelze, a máme pak tu nesrovnalost, že služebnosti nutné cesty vždy jsou zachovány, kdežto služebnosti cesty, které také jsou tak nutné a svým obsahem se jim rovnají, avšak nejsou zřízeny na základě zákona o nutných cestách ze dne 7. července 1896 č. 140. ř. z., zachovají se jen, předcházejí-li v knihovním pořadí před nárokem vymáhajícího věřitele, anebo jsou-li v knihovním pořadí zadnějším, jsou-li úplně kryty nejvyšším podáním.

Při mnohých služebnostech reálních nedá se ani mysliti, jaký stav následkem zániku služebností těch nastati má. Má na příklad při služebnosti tigni immittendi, oneris ferendi vlastník panujícího domu dům zbořiti a znovu stavěti, při služebnosti jízdy a pod. takto zaniklých žádati o zřízení nutné cesty

dle cit. zákona a tím si působiti zbytečné výlohy? Důsledek tento zajisté neuspokojuje.

Namítati se dá, že do dražebních podmínek mohou býti pojata od § 150. ex. ř. úchylná ustanovení, že tedy zcela dobře v dražebních podmínkách může býti stanoveno, že služebnosti reální, na nemovitosti váznoucí, vydražitel převzíti musí beze srážky z trhové ceny, ať jsou v pořadí jakémkoli.

Než § 150. ex. ř. výslovně ustanovuje, že se tak státi smí jen na návrh se souhlasem oprávněného, aniž by blíže bylo uvedeno, kdo takový návrh učiniti může. Z §§ 145., 162. ex. ř. plyne, že jen vymáhající věřitel podobný úchylný návrh učiniti může v dražebních podmínkách, které předkládá.[2]) Jest však otázka, zdali tak učiní; neboť vymáhajícímu věřiteli záleží na tom, aby co nejvíce se stržilo za prodávanou nemovitost, ježto tím větší má naději, že pohledávka jeho bude kryta. Největšího výtěžku lze pak docíliti jen tehdy, jetliže jen co nejméně břemen, třeba úplně nepatrných, která na cenu nemovitosti ani nemají vliv, bude musiti vydražitel převzíti, protože jen v takových případech kupci se hlásí a ochotně podávají.

Možné ovšem jest, že by takováto služebnost, která statek služebný ve skutečnosti pramálo stěžuje, kupce nezastrašila, kdyby objem a podstata její v dražebních podmínkách byly obsaženy. K tomu bylo by ovšem zapotřebí znáti zakládací listiny anebo skutečný stav. Dnes však, jak známo, sestavuje vymáhající věřitel dražební podmínky na základě knihovního výtahu, z něhož není viděti, v čem ta která služebnost pozůstává, a následkem toho není také v dražebních podmínkách služebnost blíže popsána.

Ostatně vymáhající věřitel nemá také docela žádný zájem na tom, zdali ta která služebnost zanikne anebo bude-li zachována, a jest tedy zcela přirozeno, že víc, než zákon káže, pro zachování služebnosti neučiní.

Dá se tedy sotva očekávati, že vymáhající věřitel v dražebních podmínkách ponavrhne, aby reální služebnost v zadnějším knih. pořadí zjištěná byla převzata beze srážky z nejvyššího podání. Odpomoc tímto způsobem jest zajisté velice nejistá, a bude pravidelný následek, že neuhražené služebnosti reální

[2]) Neumann: System s r. 251. ... die Feststellung der Versteigerungsbedingungen nur infolge Veranlassung des betreibenden Gläubigers eingeleitet wird ....

co zaniklé z knih budou vymazány, ač potřeba jich při statk[illegible] panujícím nezanikla.

Tento neuspokojivý důsledek plyne ze zákona samotného a v něm by bylo třeba hledati nápravy. Uváží-li se, že služebnosti reální (§§ 475.—477., 487. a násl. obč. z.), které se nejčastěji vyskytují, nemají na cenu statku služebného ani vliv, kdežto pro statek panující bývají nevyhnutelné, bylo by pro potřebu praktickou snad výhodnější, kdyby ustanoveno bylo v zákoně pravidlem, že služebnosti reální vydražitel převezme beze srážky z nejvyššího podání bez ohledu na to, v jakém knihovním pořadí jsou zjištěny, a budou-li z nejvyššího podání kryty, a pouze výjimečně bylo by možno připustiti odchylku, že by na návrh za souhlasu — lépe výslechu*) — oprávněného soudcem mohlo býti jinak ohledně převzetí jejich v dražebních podmínkách ustanoveno, totiž že převzaty budou, jen budou-li kryty z dražebního výtěžku. (Srovn. § 32. konk. ř.) Případ takovýto vyskytl by se pak jistě zřídka, ježto ony služebnosti reální, které by statek služebný značně tížily a jej v ceně zkracovaly, anebo pro statek panující by nebyly nevyhnutelny, jsou pouze řídkým zjevem.

Odhad pozemku služebného provedl by se pak dle § 21. odst. 4. odhadního řádu z 25. července 1897 č. 175. ř. z. tím způsobem, že by se zjistila cena, jakou pozemek má, když se služebnost zachová, zrovna tak, jako se zjišťuje odhadní cena pozemku zatíženého služebností nutné cesty. Kdyby pak s návrhem na zavedení řízení dražebního nebyly ještě předloženy dražební podmínky, tak že by nebylo známo, zďali snad nebude ponavrženo, aby ta která služebnost reální byla převzata vydražitelem jen, bude-li kryta z nejvyšího podání, předsevzal by výkonný orgán odhad dvojí, a to jeden dle 4. odst. § 21. odh. ř., jak shora uvedeno, a druhý dle 1. odst. téhož §u a § 144. odst. 2. ex. ř.

Již několikráte stala se o nepraktičnosti ustanovení § 150. ex. ř. ohledně výměnků a služebnosti bytu zmínka v tomto ča-

*) Má li oprávněný souhlasiti, pak úkolem soudce jest pouze stanoviti, na čem se účastníci dohodli, třeba by to ani vhodné nebylo. Soudce tu tedy nerozhoduje, ač jindy v návrhu rozhodovati musí. Dá se dobře mysliti, že by takovýto návrh mohl býti velmi vhodným, s nímž oprávněný po případě jen ze vzdoru souhlasiti nechce. Kdyby oprávněný jen vyslechnut býti směl, mohla by rozhodovací činnost soudcovská v takovém případě dobře uplatněna býti.

sopisu,[4]) z nichž vyznívá důsledek, že by jistě jak pro účastníky, tak i pro úvěř hypotekární výhodnějším bylo, kdyby dle zákona nebylo rozeznáváno, v jakém knihovním pořadí jsou zjištěny, zdali před anebo za vymáhajícím věřitelem, a bylo o nich všeobecně ustanoveno, že převzaty budou vydražitelem, jestliže a pokud z nejvyššího podání kryty budou, tak nejeví se býti ustanovení to ani ohledně služebností reálních vhodným, k čemuž v těchto řádkách bylo poukázáno.

Zmínky zasluhuje i to, že ustanovení § 150. ex. ř., že výměnky, služebnosti a jiná reální břemena, která požívají přednosti před nárokem vymáhajícího věřitele, převzata býti musí vydražitelem beze srážky z nejvyššího podání, nesrovnává se se zásadou přednosti v knih. řádu uplatněnou (§ 29. knih. z.), ježto snadno se státi může, vede-li exekuci věřitel v zadnějším pořadí, že se z nejvyššího podání nedostane na pohledávku, která má přednější pořadí než některá z těchto závad, kdežto tato v zadnějším pořadí zjištěná převzata bude.[5])

Dle dobrozdání c. k. nejvyššího soudního dvoru ze dne 16. května 1902 Pr. 272/1[6]) neměla by v dole uvedeném případě služebnost býti převzata, ježto nevázne v p r v n í m k n i h o v n í m p o ř a d í. Zůstane však dále otázkou, bude-li prakse ze stylisace § 150. ex. ř. dovozovati, že jen břemena ta, jsou-li v prvním knih. pořadí zjištěna, mají býti převzata vydražitelem bez srážky z nejvyššího podání. Pojem slov . . . předcházejí-li před nárokem vymáhajícího věřitele . . . jest zajisté širší, ježto mohou předcházeti jsouce zjištěna buď v prvním anebo některém zadnějším pořadí. Kdyby předpis § 150. ex. ř. ohledně převzetí jich beze srážky z nejvyššího podání platiti měl jen pro prvý případ, mělo to býti výslovně stanoveno, a rozumělo by se pak samo sebou, že předcházejí před nárokem vymáhajícího věřitele. Pak bylo by také jasno, co úmyslem zákona bylo.

Zásada priority neměla tím ovšem měněna býti, ježto exek. řád v ustanoveních o vnucené správě a nucené dražbě ne-

---

[4]) Srov. z r. 1898. pojednání na str. 333 a 381.

[5]) Neumann l. c. str. 321. Na příklad: Na nemovitosti vázne pro A 3000 K, B 2000 K, C služebnost jízdy a pro D 500 K. Tento D jest vymáhajícím věřitelem a za nemovitost se strží 4500 K. Z toho obdrží A 3000 K, B 1500 K a zbytkem 500 K vychází na prázdno, kdežto v zadnějším pořadí zjištěná služebnost jízdy převzata bude.

[6]) J. M. V. B. z r. 1902. str. 155—156.

movitostí se na ni na mnoha místech odvolává (na př. §§ 104., 135., 216. odst. 4. ex. ř.), a jest tu tedy přece jen nejasnost, která pouhým výkladem sotva se dá odstraniti.

Nelze tedy ani s hlediska právnického ustanovení § 150. ex. ř. schvalovati.

Praktické případy.

Výběr z nálezů c. k. nejvyššího soudu, které došly c. k. krajského jako odvolacího (rekursního) soudu v Chrudimi za roku 1904.

Sděluje Karel Flieder, c. k. rada zemského soudu v Chrudimi

Bc I 38/3.[1]) Byla-li otázka změny žalobní prosby v obou nižších instancích souhlasně — ať ve prospěch žalobce, ať opačně — rozhodnuta, nemůže více učiněna býti předmětem revisního důvodu č. 4. §u 503. c. ř. s., a to s ohledem na ustanovení § 528 c. ř. s. (Rozhodnutí ze dne 31. prosince 1903 č. 10.076.)

Bc I 102/3. Není rozšiřováním služebnosti a zasahováním do práv vlastnických, kteréž by oprávňovalo ku vznesení žaloby, když majitel u řeky ležící louky jako panujícího pozemku, kterému přísluší služebnost jízdy přes sousední pozemek služebný v době sklizení sena a otavy, při hrozící povodni trávu na své louce poseče a jen za účelem zachránění téže před záplavou třebas před usušením jejím přes sousední dosud neposečenou louku převeze. (Rozhodnutí ze dne 24. února 1904 č. 45.)

R I 271 & 272/3. Nebyl-li vym. věřitel osobou třetí, které při výkonu exekuce zabaveny byly předměty ji vlastní, k uznání práv vlastnických a ku zrušení exekuce ohledně nich vyzván a uzná-li práva ta žalobou domáhaná při roku, má nárok na přisouzení nákladů soudních dle § 45. c. ř. s., při čemž okolnost, že mu soudem bylo oznámeno, které osoby při výkonu exekuce své vlastnické nároky ohlásily, na váhu nepadá. (Rozhodnutí ze dne 23. února 1904 č. 2603 a 2604.)

Bc I 57/3. Žádá-li žalobce jen zapravení slíbené odměny (provise) v určité výši, není pro soudce, žalobu takovou zavrhují-

[1]) V popředí každého rozhodnutí uvedena jest spisová značka soudu odvolacího (rekursního).

cího, podnětu ještě k uvažování z moci úřadu, přísluší-li mu snad odměna ze zákona dle volného uvážení soudcova. (Rozhodnutí ze dne 29. prosince 1903 č. 12.038.)

Bc I 95/3. Nevyžaduje se nutně, aby pachtovní (nájemní) činže smluvena byla jen v penězích. I naturalie, vykonané práce a pod. mohou do pachtovní činže býti zaúčtovány (§§ 1092. a 1173. ob. z. obč.).

Nový nabyvatel nemovitostí, který pachtéře před dobou k řádné výpovědi určenou z nich vypudí, jest ze svého počínání pachtéři práv (§§ 1120., 1295., 1323. a 1324. ob. z. obč.).

(Rozhodnutí ze dne 21. ledna 1904 č. 17.633 ex 1903.)

Bc I 112/3. Pilíř, na němž spočívají při vjezdu do dvora vrata (dveře), není stavbou ve smyslu ustanovení § 418. ob. z. obč. Zákon má tu na mysli jen stavby, jichž zbourání za účelem tím, aby plocha jimi zastavená vrácena neb ponechána byla vlastníku téže, neodporučuje se z ohledů hospodářských, což při pouhém pilíři tvrditi nelze. (Rozhodnutí ze dne 5. února 1904 č. 434.)[2])

Bc I 40/3. Domáhá-li se někdo náhrady škody způsobené kousnutím psa, jemuž zlá vlastnost prokázána býti nemůže, jest na něm uvésti a prokázati, že zanedbal žalovaný psa svého řádně opatřiti, takže žalobce tvrditi musí porušení povinnosti buď po zákonu neb dle místního zvyku žalovanému příslušící.[3])

Vzhledem ku definici provinění v § 1294. ob. z. obč. uvedené nemůže zejména zjištěná okolnost, že pes na místě frekventovaném s sebou vzat byl,[4]) sama o sobě ještě žalovaného ku zvláštnímu opatření zavázati, tím méně, když se netvrdí, že žalovaný v § 1297. ob. z. obč. stanovený stupeň pozornosti byl opominul.

Není-li však i při zavinění žalovaného na jeho straně zlého úmyslu neb nápadné nedbalosti (§ 1324. ob. z. obč.), pak hradí se i při tělesném zranění jen vlastní škoda, nikoliv však ušlý výdělek.[5])

(Rozhodnutí ze dne 24. září 1903 č. 9596.)

---

[2]) Poznámka zasílatele: K tomu srovnej rozhodnutí uveř. v tomto čas. z r. 1901, na str. 640, dle něhož § 418. ob. z. obč. nepředpokládá sice samostatné nebo k obývání určené stavby, ovšem ale dílo značnější.

[3]) P. z.: Jinak nález s totožným skutkovým podkladem ze dne 8. ledna 1903, č. 15.991 ex 1902, uveř. v příloze Věstníku pod. č. 669, nová řada.

[4]) P. z.: Pes důstojníkův kousnul v Litoměřicích na mostě cyklistu.

[5]) P. z.: Názor tento jest v odporu se všemi komentáry ob. zákona obč. Uvádím pouze Randův spis: O závazcích k náhradě škody, 6. vyd.,

R I 56/4. Ani při exekuci na věci movité nejsou útraty přihlášek v § 285. ex. ř. uvedených útratami exekučními a nepožívají proto při rozvrhu docíleného výtěžku přednosti těchto dle §§ 216. a 286. ex. ř.[6])

Jednotliví zástavní věřitelé nejsou v poměru mezi sebou stranami spornými a proto nelze přiznati jim právo na přisouzení soudních nákladů rekursu třebas i úspěšného, tak že zde ustanovení §§ 41. a 50. c. ř. s., případně §§ 74. a 78. ex. ř. místa nemají.

(Rozhodnutí c. k. nejv. soudu ze dne 16. března 1904 č. 4058.)[6])

Bc I 68/3. Převod práva vlastnického k věcem (včetně papírům au porteur, vkladním knížkám a pod.), které nalézají se v zástavě (v detenci) osoby třetí, děje se pouhým prohlášením dosavadního majitele a poukazem téhož na zástavního věřitele (detentora), aby na dále držel jménem nového nabyvatele (vlastníka).

I v této případnosti platí předpis § 428. ob. z. obč., který se o ni ex professo nezmiňuje. Žaloba dle §§ 37. ex. ř. i tehdy místo má, když povolená exekuce z jakékoliv příčiny nemohla býti vykonána.

(Rozhodnutí ze dne 2. prosince 1903 č. 10.574.)

---

na str. 83. (»Výjimečně dlužno při závazcích z nedovolených činů, nehledíc na stupeň viny, povždy plné interesse nahraditi, totiž: a) Bylo-li někomu na těle ublíženo [poraněním, způsobením nemoci etc.], nebo vzešla-li z ublížení smrt. §§ 1325—1327. Toto mé tvrzení nyní úplně dotvrzují protokoly kompilační komise, ježto Pfaff, Zur Lehre v. Schadenersatz 1880, pozn. 312., uveřejnil; redaktoři chtěli v případě §§ 1325—1327. prostě — schlechtweg — přisouditi plnou náhradu«) Dále mínění téhož v: Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Theile des a. b. Gesetzbuches dem österr. Advocatentage erstattet (Wien, Fromme 1880), na str. 130: Nur ausnahmsweise ist, ohne Rücksicht auf den Grad des Verschudens, das volle Interesse zu vergüten bei zweiseitigen Verträgen (§§ 1047, 1061, 1094 und 1120), bei Nichterfüllung von Geldverbindlichkeiten (§ 1334) und bei körperlichen Verletzungen (§§ 1325—1327); dále Pfaff, tamtéž na str. 96: »... weil für Körper- Freiheits- und Ehrverletzungen unmittelbar vorher Sätze aufgestellt worden waren, die sich jedenfalls nicht als reine Anwendungen der Regel des § 1324 auffassen liessen«; konečně Strohal, tamtéž na listu 161: Specielle Grundsätze gelten jedoch für die Entschädigung des körperlich Verletzten und die Entschädigung der Hinterbliebenen eines Getödteten. Vgl. §§ 1325—1327 und hiezu Randa, der jedoch zu weit geht, wenn er in diesen Paragraphen eine ausnahmslose Haftung für das volle Interesse statuirt findet. Der entgangene und künftig entgehende „Verdienst" des § 1325 ist eben nicht identisch mit Gewinnstentgang.«

[6]) P. z.: Pro obor exekuce immobilární viz nález ze dne 26. ledna 1899, č. 944 ex 1898, uveřejněný v tomto časopise z r. 1899, na str. 240. Opáčné stanovisko hájí rada z. s. Martinek v Jur. Bl. z r. 1904 na str. 243 a násl.

Bc I 103/3. Souhlasné rozhodnutí výkladu § 428. ob. z. obč. se týkající ze dne 28. března 1904 č. 586.

Bc I 87/3. Vnucený správce jako takový jest povinen snášeti splnění smlouvy o zcizení plodů ze statku správě podrobeného a i dodržeti mimo smlouvy v § 111. ex. ř. uvedené i jiné smlouvy zcizovaci a dodávací, které byl před zavedením vnucené správy vlastník (dlužník) uzavřel.

§ 111. ex. ř. neobsahuje výjimečného ustanovení ohledně nájemních a pachtovních práv a smluv, sluší ho spíše použiti všeobecně.

(Rozhodnutí ze dne 23. prosince 1903 č. 16.492.)[7])

Bc I 8/4. Zákonné — tedy dle práva obč. nyní 5% — úroky z prodlení příslušejí věřiteli od splatnosti pohledávky i pak, když stanoveno bylo úmluvou, že dlužník jest povinen do splatnosti pohledávky — na př. do plnoletosti, do zaopatření a pod. — zúročiti kapitál úroky nižšími (v daném případě 4%). (Rozhodnutí ze dne 7. dubna 1904 č. 3727.)

R I 72/4. Věřitel, který se k rozvrhovému roku nedostavil a tím přikázání přihlášených předchozích pohledávek neodporoval, nemá práva ku vznesení rekursu do rozvrhového usnesení, kterým předcházející pohledávky byly přikázány (§ 234. ex. ř.). Byl-li při rozvrhovém roku vznesen zadnějším věřitelem ku vznesení odporu oprávněným odpor pouze co do knih. pořadí pohledávky předcházející, není soudce rozvrh řídící oprávněn zkoumati sám od sebe (z moci úřadu) správnost a pravost pohledávky samé (tedy na př. pohledávky směnečné, před více jak 10 lety zaznamenané, kterýž záznam byl před příklepem spraven — §§ 212., 231. ex. ř.). (Rozhodnutí ze dne 3. května 1904 č. 6958.)

Bc I 13, 18 & 22/4. Manžel není sice dle § 1239. ob. z. obč. povinen klásti účet ze správy jmění manželčina; než domáhá-li se náhrady nákladů ze svého jmění za manželku učiněných, především mu buď jako zmocněnci neb jako jednateli bez příkazu (§ 1039. ob. z. obč.) dokázati složením řádného účtu, že nebylo lze oněm výdajům z výtěžku správy uniknouti. Jinak sluší dotyčnou žalobu jako předčasnou zamítnouti. (Rozhodnutí ze dne 21. dubna 1904 č. 4521, 4522, 4523.)

[7]) P. z.: O tom pojednal jsem ve Zprávách Moravské Jednoty právnické z r. 1904, v sešitu č. 1, kdež nalezne čtenář úvahu dvorního rady Otta o témže předmětu.

Bc I 43/4. Účet takový, který manžel za účelem dosažení náhrady nákladů ze svého jmění za manželku učiněných složiti jest povinen, nelze skládati teprve během sporu a ve sporném řízení, v němž se ona náhrada požaduje, leč že by žalobce učinil návrh mezitimní na zjištění právního poměru z tohoto účtu vedle § 236. c. ř. s., neb aspoň navrhnul, kterak účet manželkou neuznaný má býti vyřízen, aby byl takto utvořen spolehlivý základ pro nárok žalobní. (Rozhodnutí ze dne 26. května 1904 č. 6849.)

Bc I 45/4. Ku slevení pohledávky obchodníka právoplatným rozsudkem již přisouzené bez všelikého protizávazku není ani obchodní zmocněnec ani cestující jednatel pouze mocí svého postavení oprávněn, poněvadž jednání takové všem zásadám obchodní obezřetnosti se příčící překročuje daleko meze právních jednání s provozováním obchodů obyčejně spojených (čl. 47. a 49. obch. zák.). (Rozhodnutí ze dne 18. května 1904 č. 7055.)[8])

Bc I 20/4. Dokud prodávající nevyhověl své depurační povinnosti smlouvou převzaté, není oprávněn požadovati zaplacení trhové ceny, třebas by dle úmluvy v určitém čase byla splatna. Zásada § 1052. ob. z. obč. jest povahy absolutní. (Rozhodnutí ze dne 4. května 1904 č. 5666.)

Bc I 42/4. Slib ručitelský může se také vztahovati k pohledávkám budoucím, jmenovitě takovým, které povstanou mezi obchodníky z poskytování úvěru při odebírkách (§ 1350. ob. z. obč.). Vyžaduje se jen, aby dotyčný právní poměr, k němuž se ručení vztahovati má, byl s dostatek určitým a aby výše úvěru nevybočovala z rozměrů pravidelných. (Rozhodnutí ze dne 17. června 1904 č. 7424.)

R I 109/4 & R I 124/4. Při rozhodování ve smyslu § 15. zák. ze dne 25. července 1871 č. 96 ř. z. o doplnění knihy poz., kdo ze stran na pořad práva má býti poukázán, padá na váhu, čí právní stanovisko dle celého stavu věci jest silnějším.

Držitel práva nebudiž na pořad práva poukázán, spíše jeho odpůrce (§ 323. ob. z. obč.).

(Rozhodnutí ze dne 14. června 1904 č. 9150 a ze dne 5. července 1904 č. 10.408.)

---

[8]) P. z.: Souhlasně Randa, Obch. právo, vyd. 5. a 6., na str. 155; Staub-Pisko na str. 158 až 161 a nálezy ve sb. Adler-Clemens, č. 1117 a 1829.

Bc I 60/4. Ku platnosti a účinnosti vzdání se práva nevyžaduje se výslovného přijetí jeho dlužníkem (§ 1444. ob. z. obč.). (Rozhodnutí ze dne 21. června 1904 č. 8687.)[9])

Bc I 56/4. Ani při smlouvě o zmocnění dle § 1002. ob. z. obč. není vyloučeno, aby se i mimo případy §§ů 1027. a násl. užilo ustanovení § 863. ob. z. obč., dle něhož vůli pronésti lze i mlčky takovými činy, dle kterých, uvážíme-li všechny okolnosti, není důvodné příčiny, abychom o tom pochybovali. Zásada tato vztahuje se tedy i k právním zástupcům. (Rozhodnutí ze dne 21. června 1904 č. 8996.)

Bc I 61/4. Třeba by smlouva, kterou se pronajímá pozemek k účelům lomu za určitou činži pachtovní a současně dále za úplatu dle množství a velikosti žulových kostek v lomu dobytých, nebyla úplně a pouze jen smlouvou pachtovní, není přece závady, aby taková smlouva byla dle obdoby §§ 1090. a 1095. ob. z. obč. posuzována a aby byla do knihy pozemkové vložena. Smlouva tato váže nástupce v držbě (vlastnictví) pozemku (lomu) i pak, když v době uzavření smlouvy kupní o tento lom nebyla dosud do knih pozemkových vložena. Rozhodnou jest tu okolnost, přišla-li ku vtělení před smlouvou, kterou knihovní vlastnictví lomu na třetí osobu bylo přeneseno. (Rozhodnutí ze dne 13. července 1904 č. 9801.)

R I 170—4. Usnesení, kterým návrh, aby věc prohlášena byla za feriální, byl zamítnut, nelze právě tak rekursem odporovati, jako když usnesením návrhu takovému se vyhoví (§ 224. posl. odst. c. ř. s.). (Rozhodnutí ze dne 13. srpna 1904 č. 12.352.)

Bc I 87/4. Vychloubání se pohledávkou (právem) spojené s vyhrůžkou, že bude soudně pohledávka ta vymáhána (právo uplatňováno), nebude-li v určité lhůtě zapravena (nároku vyhověno, neb týž uznán), neoprávňuje ještě sama o sobě druhou stranu (domnělého dlužníka) ku vznesení negativní (záporné) žaloby určovací ohledně práva osobovaného dle § 228. c. ř. s.

Předpisy §§ 66. a násl. vš. s. ř. (provocatio ex lege: diffamari) nebyly prostě převzaty do civ. s. řádu. Dle § 228. c. s. ř. spadá na žalobce při takovém vychloubání se odpůrcově ještě povinnost uvésti

---

[9]) P. z.: K tomu srovnej nález uveř. v tomto časopise z roku 1898 na str. 690 pod nápisem: Jednostranným slevením dluhu, s nímž dlužník nesouhlasí, nepomíjí pohledávka beze všeho.

a prokázati, že má majetkoprávní zájem na tom, aby soudní zjištění existence či neexistence práva (právního poměru) stalo se bezodkladně, co nejdříve, již nyní (»alsbald«). (Rozhodnutí ze dne 6. září 1904 č. 12.461.)[10])

Bc I 69/4. Pojištění věna možno ve smyslu zákona odpůrčího (jeho §§ 3. č. 2. a 29. č. 2.) odporovati každým tím zkráceným věřitelem jako bezúčinnému, nebyla-li smlouva, kterou se manžel při uzavření sňatku nebo při přijetí věna k pojištění zavazuje, sepsána ve formě spisu notářského. Ke smlouvám svatebním ve smyslu § 1. písm. a) zák. ze dne 25. července 1871 č. 76 ř. z. náležejí také smlouvy, mající za předmět věno, a to nejen jeho zřízení, nýbrž i zjištění. (Rozhodnutí ze dne 15. září 1904 č. 11.423.)

Bc I 64/4. Třeba by věřitel, který odpor při rozvrhovém roku vedle § 213. ex. ř. vznesený byl žalobou uplatnil, ve sporu tom zvítězil, nemá toho vždy nutný následek, že uvolněná část rozdělované podstaty právě jemu připadne. Při rozhodování, komu připadnouti má sporná část rozdělované podstaty, jest přihlížeti ku veškerým vzneseným odporům a teprve dle výsledků rozhodnutí o všech odporech řídí se pak způsob dodatného přikázání vedle § 233. ex. ř. (Rozhodnutí ze dne 14. září 1904 č. 10.355.)

Bc I 72/4. Kdo uplatňuje práva z § 1422. ob. z. obč. plynoucí, nechť prokáže, že zaplacení cizího dluhu nestalo se za účelem zaniknutí jeho, nýbrž za účelem vstoupení do práv věřitele a jich převzetí. Úmysl tento musí tu býti již v době placeni, což projeveno může býti zřejmě

---

[10]) P. z.: Oproti tomu srovnej, jak nazírá na věc dv. r. Ott ve svém Soustavném úvodu, díl II., na str. 23: »Ohrožení žalobce, jež zakládá právní zájem jeho v brzkém určení, záleží: *a*) pokud jde o kladnou žalobu určovací, v tom že tím, kterak sobě odpůrce počíná, právo žalobcovo v pochybnost a nejistotu se uvádí co do existence aneb výkonu jeho; *b*) pokud jde o zápornou, v tom, že žalobce právem, jehož sobě odpůrce osobuje, umenšení kruhu svého majetkového dočkati má. Zákon občanský uznává právní zájem v tom, aby věčně nehrozilo nebezpečí žaloby, předpisy o promlčování žaloby pročež takový zájem za pouze hospodářský považovati nelze. Ovšem prostě hospodářským aneb ideálním zájmem žalobu určovací odůvodniti nelze.« — V Kleinových přednáškách na str. 195. čteme... Aber wenigstens einen beiläufigen Massstab mag es bieten, dass die negative Feststellungsklage die Aufgabe der provocatio ex lege diff. übernommen hat und daher meistens dort zulässig sein wird, wo nach altem Processe Aufforderungsklage hätte angestrengt werden können....

neb způsobem v § 863. ob. z. obč. uvedeným. (Rozhodnutí ze dne 29. září 1904 č. 11.204.)

R I 226/4. Soud splniště dle odst. 2. § 88. jur. n. založen jest pouze ohledně té objednávky a dodávky zboží, na kterou faktura dotyčná, doložkou splatnosti a žalovatelnosti opatřená, se vztahuje.

Jestliže tudíž dle závěrečného listu (Schlussbrief) má býti zboži dodáváno v různých časových obdobích a veškeré faktury o tom vystavené vzpomenuté doložky neobsahují, nepřipouští se kumulace žalob těch na veškeré dodávky ve smyslu ustanovení § 227. c. s. ř. za účelem dosažení soudu splniště ohledně všech dodávek. Ohledně dodávky, která není doložena fakturou doložkou opatřenou, soudu splniště dovolávati se nelze. (Rozhodnutí ze dne 22. listopadu 1904 č. 17.176.)

Rybolov ve veřejné řece. — K výkladu o jeho právní povaze, o způsobu jeho nabytí a udržení, a o významu a dosahu vyvazovacích předpisů.

Manželé Matěj a Rozalie Š., držitelé mlýna č. 35. v Nuzicich, domáhali se žalobou proti obci Hvožďanské vznesenou nálezu: že právo rybolovu v řece Lužnici, pokud protéká katastrem Nuzicko-Hvožďanským, jako čís. kat. 2554/I. v celé šířce řeky podél pohraničních pozemků, ke mlýnu jejich patřících, podle přirozených hranic, nahoře od ústí tak zv. »židova potoka« na levém břehu až dolů po ústí tak zv. »Šternberského potoka« na pravém břehu, přísluší výhradně a neobmezeně žalobcům jako dočasným majitelům mlýna č. p. 35. v N., že žalovaná obec jest povinna to uznati a v budoucnosti zanechati všeho rybaření v řece Lužnici, kde majitelům mlýna č. p. 35. v N. právo to přísluší, a vrátili c. k. okresnímu hejtmanství v Milevsku rybářský lístek.

Z děje, pokud sporným jest, sluší uvésti, že žalobci koupili mlýn v roce 1897 a ve smlouvě výslovně jest jim předáno i právo rybolovu, že žalující o vykonávání rybolovu v rozsahu jimi tvrzeném za všech jednotlivých předchůdců v držení mlýna dovolávají se svědků a ve příčině nabytí rybolovu vedou důkaz listinami a zápisy knihovními stejně jako o tom, kterak až do r. 1851 platili za chytání ryb do vrchnostenského důchodu dávku 11 zl. 40 kr. a kterak tato jejich povinnost z knih byla vymazána, byvši, jak tvrdí, při vyvazení pozemků zrušena bezplatně.

Žalobcové opatřili si také rybářský lístek, ale po stížnosti žalované obce byl jim lístek odepřen rozhodnutím c. k. místodržitelství potvrzeným c. k. ministerstvem orby a posléze nálezem správního soudu ze dne 29. září 1903 č. 9947, jímž se svým nárokem na právo rybolovu odkázáni byli na pořad práva soukromého.

Také žalovaná obec tvrdila a svědky dokazovala, že sama svými zástupci nebo zjednanými lidmi nebo pachtýři od nepaměti bez odporu a za vědomí mlynářů rybolov ve sporné části řeky Lužnice vykonávala a při tom po roce 1885 vždy lístek rybářský mívala, kdežto mlynáři ho neměli anebo jim byl odepřen.

Výsledky důkazů provedených zjevny jsou z obsahu rozhodnutí níže položených.

C. k. okresní soud v Bechyni rozsudkem ze dne 18. dubna 1904 žalobu zamítl z těchto důvodů:

Žalobci domáhají se uznání, že právo rybolovu, jež při mlýnské usedlosti č. 35. v Nuzicích se vykonávalo od nepamětných dob, následkem vyvazení břemen bylo uznáno za právo mlynářů úplně bezplatné a neodvislé od všelikého platu. Odvolávají se tedy na právo nabyté.

Nárok ten je však bezdůvodný. Přihlíží-li se ke starším zákonům a nařízením, shledává se, že právo k lovení ryb v řekách příslušelo v Čechách před r. 1848 dřívějším vrchnostem, jak již zemské zřízení z r. 1565 lit. L čl. 41., pak obnovené zřízení W. 1. a nařízení dvorské ze dne 21. března 1771 k tomu poukazují.

Právo k lovení ryb co užitečné právo k požitkům vodním náležející bývalo tedy regalem vrchnostenským a vyvíjelo se podobným způsobem jako právo k lovení zvěře. Vyvazení pozemků, totiž vyvazení různých břemen, nedalo dotyčným povinným žádného práva, nenabyli tedy dotyční majitelé mlýna č. 35. v Nuzicích zákony ze dne 7. září 1848 a pat. ze 4. března 1849 žádného práva, obzvláště pak ne práva rybolovu. Vyvazením zůstalo toto právo rybolovu vrchnosti příslušející nedotknuto, vysloveno pouze nařízením ze 27. června 1849 a z 11. července 1849 § 4. pro Čechy, Moravu a Slezsko platícím vyvazení práv rybolovu, jež se vykonává v cizí půdě.

Později bylo nařízením ministerstva vnitra z 21. ledna 1852 čís. 460 a) vysloveno, že, kdo tvrdí, že jeho pozemek jest prost břemena práva rybolovu, má prokázati, že mu přináleží vlastnictví k řečišti. To žalobci ani netvrdí, ani neprokázali; pročež nelze říci, že nabyli vyvazením práva rybolovu již tehdejší jejich předchůdci v držení mlýna dotyčného.

Zákonem z 25. dubna 1885 č. 58. ř. z. bylo v § 1. ustanoveno, že oprávnění na § 382. obč. z. spočívající, volně ryby loviti, je změněno. Právo k lovení ryb přísluší příště v oněch drahách vodních, v nichž až dosud volný rybolov provozován býti směl (a sice dle odst. 2. onoho shora cit. zákona) v přirozeném vodstvu (tedy v řece) těm, jimž přiřčeno bude zákonodárstvím zemským. Žalobci však neuvedli, že dotyčnému jejich předchůdci v držení mlýna bylo takovýmto způsobem ono právo rybolovu přiřknuto.

Dovolávání se toho, že již Václav a Viktorie Č., pak Jan Č. i pozdější majitelé mlýna onoho toto právo rybolovu vykonávali, nepostačuje k uznání práva pro žalobce. Zákonem z r. 1885 bylo volné rybaření zrušeno; řeka Lužnice co č. kat. 2554/I. jest veřejným statkem v seznamu II. knihy Hvožďanské zapsaným; ve veřejné řece a vodě nelze pak nabýti nějaké služebnosti v § 477. odst. 5. obč. z. uvedené.

Ačkoliv tedy, jak provedeným důkazem svědeckým zjištěno, dřívější mlynáři mlýna Červeného u Nuzic sami i rybáři k tomu zjednanými v řece Lužnici, a sice ve sporné její části, rybolov vykonávali, nemohli přece státi se vlastníky tohoto práva, poněvadž pouze ten, komu přísluší právo k lovení ryb, stane se okupací vlastníkem jejich.

Když pak zákony z r. 1885 č. 58. ř. z. a z r. 1883 č. 22. zem. zák. pro r. 1885 upraveny poměry rybaření a ustanoveno, že každý má míti rybářský lístek, kdo ryby chytá, tu — jak dotyčnými spisy c. k. okresního hejtmanství v Milevsku je zjištěno — tehdejší majitelé mlýna a sice Alžběta H. i její otec Jan H., pak Dr. Bohdan Kl. i nynější spoluvlastník mlýna Matěj Š. vydobyli sobě tohoto rybařského lístku a ryby v oné sporné části řeky lovili. Tímto rybařským lístkem ale nebylo pro majitele jeho právo k rybolovu poskytnuto; lístek takový je pouze legitimací pro toho, jenž ryby lovil. To ostatně vychází i z toho, že proti vydání lístku tohoto byly od obce Hvožďanské podány různé stížnosti; jak vychází ze spisů shora citovaných, bylo pak nejnověji právo na takovýto rybařský lístek odepřeno rozhodnutím c. k. správního soudu z 29. září 1893 č. 9947 i nynějšímu majiteli onoho mlýna, Matěji Š.

Žalovaná obec Hvožďanská nalézala se — jak spisy okresního hejtmanství prokazují — taktéž v držení rybařských lístků, oprávňujících ji k lovení ryb v řece Lužnici; výsledkem pak důkazu svědeckého je zjištěno, že tento rybolov buď sama, buď rybáři provozovala, nebo též pronajímala, vše po delší dobu. Nemohou tedy žalobci tvrditi, že pouze jim přísluší výhradné a neobmezené právo rybolovu tamtéž;

nanejvýše by se jednalo o spoluvlastnictví tohoto rybolovu s obcí I žďanskou, pročež musel býti nárok žalobní co bezdůvodný zamít

K odvolání žalobců a po líčení odvolacím c. k. krajský s v Táboře rozsudkem z 18. června 1904 změnil rozsudek stolice a žalobě vyhověl, potvrdiv pouze zamítavý výrok ve čině vrácení rybařského lístku. Stalo se z těchto důvodů:

Právo rybolovu nenáleží, jak dí nález nejvyššího soudu ze 9. listopadu 1899 č. 11.308. věst. č. 189., k obsahu vlastnictví k ne vitosti; ono již ve starším zákonodárství jako samostatné právo ve vlastnictví vystupuje, a obč. zákon je v § 292. srovnale s tímto vy zením označuje jako věc nehmotnou, tedy jako právo samostatné, že lze je vhodně definovati jako právní poměr na způsob monop A proto nelze je — dle tohoto nálezu — z pravidla čítati mezi s žebností pozemkové. Ano Randa nazývá je v Besitz § 7. b) práve reálním.

Říšský zákon z 25. dubna 1885 č. 58. ř. z. upravuje právní p měry rybolovu a jeho nabývání, ale v § 9. má ustanovení, že v jedno vých královstvích a zemích účinkovati počne teprve současně se zem ským zákonem té které země. A v království Českém takový zemsk zákon dosud vydán není. Z toho jde, že v Čechách tohoto říšsk zákona dovolávati se nelze, a že tedy posuzovati náleží nabývání prá rybolovu podle předpisů zákonných, jež tu byly již před r. 188 V tomto směru sluší tudíž přihlédati předkem k ustanovením občanského zákona, pokud zmiňují se o rybolovu. A tu, pokud nejde o vlastní rybníky, zmiňují se o lovení ryb §§ 292., 383., 477., 1457. a nepřímo též § 287., kde je řeč o nabývání věcí ničích. Dále pak hleděti jest ku předpisům staršího zákonodárství, jelikož občanský zákon v § 383. a 382. výslovně práva nabytá chrání. A tu máme patent z 21. března 1771, svaz. VIII. Ter. zák. str. 506., který ustanovuje, že pro budoucnost nemá nikomu býti dopuštěno, aby ryby lovil, vyjma komu právo rybolovu přísluší, neb kdo může dokázati, že tohoto oprávnění dovoleným způsobem nabyl.

Zákony o vyvazení půdy právo loviti ryby nezrušily, jak zřejmo jest z vynesení ministerského z 31. ledna 1852 č. 460. platného pro Čechy a ze stejného jinak výnosu pro jiné země vydaného, v kterém se dokládá, že právo tu zůstati má v tom stavu, v jakém bylo v r. 1847.

Jak učí Randa — Vlastnictví § 4. s pozn. 15. a 33., § 10. s pozn. 9. (dle staršího vydání 8.), dále Besitz § 10., zejména v pozn. 8. a Wasserrecht 1877 str. 13. pozn. 2. — a jak vychází z předpisu § 1457. obč. z., bývalo právo lovení ryb regalem, jejž ovšem hlava státu sobě

nezůstavila, ale vrchnostem ponechávala, a tato práva vrchností ještě citovaným patentem z r. 1771 byla chráněna a zároveň vedle vrchnosti uvedeni i jiní oprávnění, jak to svrchu položeno.

Z toho všeho jde, že práva rybolovu, o jaký je právě spor, dle zákonů platných pravidelně bylo lze nabývati jako kteréhokoliv práva vůbec, zejména tedy i způsobem odvozeným, obzvláště od vrchností, kterým hlavou státu svého času bylo přenecháno.

Že také majitelé mlýna, nyní žalujícím patřícího, stali se vykonavateli rybolovu v řece Lužnici se svolením vrchnosti, totiž panství Bechyňského, jest nade vši pochybnost jasno z knihovního zápisu prvním soudcem pro spor zjištěného a z vyvazovací tabulky žalobcem předložené. Vycházíť z toho, že předchůdcům žalobcovým v držení mlýna Červeného chytání ryb bylo povoleno, že za to platili každoročně 11 fl. 40 kr. v. č., že však tento plat v roce 1851 bezúplatně byl zrušen a v knize pozemkové, kde na fol. 610. a n. byl zapsán, jako zrušený vymazán. Že tu šlo jen o zrušení závazku na straně mlynářů naproti vrchnosti a nikoli zároveň o zrušení práva loviti ryby, jak to dovoditi mínil zástupce žalované obce, podkládaje úplatě za lov ryb povahu nájemného, jasno jest z obsahu vyvazovací tabulky, kde vedle »dávky za povolení ryb chytání« zrušuje se též povinnost mlynářova »řezati špalky«, a z povahy práva rybolovu na počátku těchto důvodů položené.

Z uvedeného se podává, že v letech padesátých majitelé mlýna nyní žalujícím patřícího na základě poměrů poddanských tehdy zrušených skutečně oprávněni byli rybolov v řece Lužnici vykonávati, a že tohoto oprávnění žádný zákon se nedotkl.

Právo rybolovu, jak se ho žalobcové domáhají, je povahou svou ovšem užíváním veřejné řeky v určitě vymezeném směru. Užívání takové je sice samo o sobě ve smyslu zákona — §§ 287., 382., 383. a 1457. o. z. o. — každému volno, avšak pouze potud, pokud tato volnost nebyla obmezena zákony politickými, nebo pokud nebylo některým údům státu v tom přednosti propůjčeno. Ve sporném případě bylo svrchu ukázáno, že tato přednost připadla na vrchnost Bechyňskou a z ní na držitele mlýna nyní žalujícím připsaného. Jest tudíž jisto, že předchůdcové žalobců měli pro sebe řádný právní důvod pro vykonávání rybolovu, nyní sporného, a že výkon rybolovu na jich straně mocí povolení vrchnostenského prováděný, druhdy za úplatu, později bezúplatně, stal se právem jejich s držením mlýna spojeným.

Soud odvolací nabyl tudíž ze skutečností právě vylíčených přesvědčení, že majitelé mlýna č. 35. v Nuzicích jako takoví práva rybolovu ve smyslu § 314. ob. z. obč. skutečně nabyli. Právo to, jsouc spo-

jeno s držením mlýna, přecházelo převodem mlýna s mlynáře na mlynáře, se soukupa na nástupce a přešlo tudíž dle cit. § 314. a obdoby § 1493. o. z. o. také na nynější žalobce, jimž nadbytkem ve smlouvě ze dne 30. června 1897 výslovně též bylo předáno.

Práva toho však držitelé mlýna, a tudíž ani žalobcové, nikdy nepozbyli. Neníť tu nižádných důvodů, kterými dle zákona práva jednou nabytá zanikají, a ani strana žalovaná žádný takový způsob zániku práva tvrditi ani dokázati nemohla. Soud odvolací má totiž z výpovědí svědků . . . . jakož i ze spisů c. k. okresního hejtmanství v M., jichž obsah za rozepře byl konstatován, a dle nichž obec Nuzická na dotazy pokaždé odpovídala, že se strany její překážky není, aby se majiteli mlýna Nuzického č. 35. rybařský lístek vydal a v nich obsaženo jest, že držitelům mlýna toho Alžběte P. (Janu H.), Dru Bohdanu K., ano i nynějším žalobcům lístek rybařský podle zemsk. zákona č. 22. z r. 1885 skutečně byl vydán, za dokázáno, že všichni držitelé žalobcova mlýna (až na Karla Ř.) počínaje od let padesátých až do poslední doby ve vykonávání rybolovu se udržovali i přes to, že obec Hvožďanská rybolovu toho se ujímala a jej i různými pachtýři vykonávati dala.

Tento skutečný výkon rybaření obcí Hvož. nemůže býti na újmu nabytému právu držitelů mlýna a najmě žalujících, pokud oni jako majitelé mlýna práva jednou nabytého nepozbyli. A toho tu není. Třeba že některý mlynář z nedbalosti anebo z jiných ve sporu nijak neoznačených důvodů lovení ryb všelikým k tomu vhodným způsobem skutečně neprovozoval, nepozbyl tím ještě držby svého práva, jak praví § 351. o. z. o., neb žalovaná obec ani nedokazovala, že by byl některý mlynář jejímu zákazu se podrobil, ani že by byla práva zakazovacího vůči mlynářům nabyla, čehož dle §§ 1459. a 1482. o. z. o. nezbytně by potřebí bylo. Ostatně ani mlynář Karel Ř., jak svědčí, skutečného chytání ryb docela se nevzdal, když ryby sice nelovil, ale pouze na jich chytání do slupu se obmezil, tedy přece jednoho způsobu přivlastňování si ryb z řeky Lužnice užíval.

Ze všeho, co dosud uvedeno, jde tudíž, že držitelé mlýna č. 35. v N. rybolovu v řece Lužnici, jak o něj žalováno, řádným způsobem nabyli a že se v držení a vykonávání jeho až do nynějška udrželi a práva nijak nepozbyli.

Žalovaná obec žádného odvozeného ani původního způsobu nabývacího netvrdí, ale jen víceletým skutečným vykonáváním rybolovu se hájí a vydržení namítá, tak že by arci dle § 1477. o. z. o. titulu pojmenovati nepotřebovala. — Soud odvolací má však za to, že tu není ná-

žitostí § 1460. o. z. o., k nabytí práva vydržením let nevyhnutelných. K vydržení práva rybolovu žádá § 1457. o. z. o., aby prošla doba delší v § 1472. t. z. naznačená, tedy čtyřiceti let. Takovouto dobu vydržecí však dokázati se žalované obci nepodařilo. Neboť sama, ač tvrdí jinak, že již od nepamětných dob v řece Lužnici číslem kat. 2554/I. označené v katastru Hvožďanském výhradně a nepřetržitě rybolov vykonávala, podrobila důkazu pouze dobu od úřadování starosty Františka P. od roku 1868 počínající a dále až na nynějšek jdoucí, a bylo ovšem svědky . . . potvrzeno, že obec Hvožďanská sporný rybolov pachtýři vykonávala, ale žádný z těchto svědků skutečné výkony, které by sahaly do doby před rokem 1870, potvrditi nemohl a nejstarší svědek Václav Bl. pouze potvrdil, že nejprve určitě v r. 1873 pro obec Hvožďanskou ryby lovil. Nelze tudíž skutečné vykonávání rybolovu na straně žalované obce po dobu k vydržení potřebnou za dokázané pokládati.

Ale i kdyby toho nebylo, a kdyby doba 40 let za dokázanou pokládati se mohla, aneb kdyby se doba 30 let za postačitelnou pokládati směla, čehož ovšem není, nemá držba žalované obce náležitostí §§ 1463. a 1464. o. z. o. Obec jako osoba právnická, ačkoliv její zástupci postupem času se mění, stále jest osobou touže jak nyní, tak i v dobách předchozích pro posouzení tohoto sporu rozhodných. Jestli však, jak svrchu za dokázáno bylo přijato, o držitelích mlýna, nyní žalobcům patřícího, jisto jest, že oni sami v letech padesátých práva rybolovu nabyli a jej, jak to výslovně seznává Jan Č., také vykonávali, pak obec Hvožďanská alespoň domýšleti se mohla z okolností, za jakých mlynáři do r. 1847 a po něm rybolov vykonávali, že rybolov, kterého — jak praví — se již také tehdy ujímala, jí nepatří a mlynářův jest, — § 326. o. z. o. — tak že vykonávání rybolovu na její straně rozhodně bezelstnosti postrádá; a jestliže obec tato přes toto své vědomí a vedle faktických výkonů držitelů mlýna ve vykonávání rybolovu pokračovala, stalo se držení její vedle § 345. a 1464. o. z. o. též držením nepravým, které z vydržení vyloučeno jest.

Z těchto úvah byl tedy rozsudek prvého soudce změněn. — Pokud však žaloba se domáhá též vrácení rybařského lístku politickému úřadu . . . . , byl výrok prvého soudce potvrzen proto, že vydání lístku rybařského je předmětem úřadování politického a soudu v této příčině rozhodovati nepřísluší.

Dovolání žalované obce nejvyšší soud nevyhověl připojiv tyto důvody:

Dovolání uplatňuje důvody č. 2. a 4. § 503. c. ř. s. Nedostatek

odvolacího řízení záleží prý v tom, že odvolací soud opomenul vyšetřiti a zjistiti právní poměr, jaký byl mezi bývalou Bechyňskou vrchností a majiteli mlýna č. 35. v N. co do sporného práva rybolovu v Lužnici, pokud se týče co do závazku mlynáře poplatek za rybaření zapravovati. Při tom se projevuje názor, že jedná se o nájem, jenž nejsa založen v bývalém poddanském poměru vyvazení nepodléhal.

Tomuto názoru nelze přisvědčiti, poněvadž vzhledem k obsahu zápisů ve staré pozemkové knize tohoto právního poměru se týkajících a k použití ustanovení vyvazovacích zákonů co do právní povahy oné dávky správným jeví se býti předpoklad opáčný. Neboť uváží-li se tohoto mlýna se týkající zápisy ve staré knize pozemkové na listu 602. a 610. toho znění, »že nastupující Matěj H. bude na věčné časy povinován každoročně do důchodu Bechyňského činže 7 fl., z řeky 11 fl. 40 kr.« a — při knihovním zápisu pro Václava a Viktorii Č. — »že jest povinen vlastník neb držitel mlejna Červený nazvaný obzvláště gruntovní vrchnosti panství Bechyňského každoročně gruntovní činže 7 fl. a z řeky ohledně povolení ryb chytání 11 fl. 40 kr. ke konci každého roku platiti a vrchnosti špalky řezati,« a uváží-li se, že tato dávka za rybaření zapsána byla do knih jako stálé nezměnitelné břemeno dočasného držitele mlýna vedle ostatních nepochybně z poddanského poměru plynoucích břemen, totiž gruntovní činže a povinnosti dříví řezati, není zajisté žádné pochybnosti, že podkladem dotčené dávky není poměr dočasného pachtu, nýbrž že dlužno ji považovati za břemeno v poddanském poměru založené. Že tomu tak jest, uznaly též úřady pro vyvazení pozemků dle nař. min. sprav. ze dne 23. září 1851 č. 269 jedině povolané k rozhodování, zda dávka dle zákona ze dne 7. září 1848 byla vyvazena tím, že s onou dávkou nakládáno bylo jako s břemenem pozemkovým a že dle tabulky ze dne 28. března 1850 dávka ta po rozumu nařízení ministerstva vnitra ze dne 27. června 1849 č. 119 ř. z. o provedení vyvazení půdy v Čechách podrobena byla bezplatnému vyvazení. Dle § 12. tohoto nařízení nevztahuje se však zákon ze dne 7. září 1848 v § 2. vyvazení půdy vyslovující, vůbec na dočasné smlouvy nájemní. Se stanoviska č. 2. § 503. c. ř. s. není tedy dovolání odůvodněno a není příčiny k navrhovanému zrušení rozsudku odvolacího soudu pro nedostatečnost řízení.

Než ani výtka nesprávného právního posouzení věci rozsudku odv. soudu činěná není odůvodněnou. Jest nepopřeno, že panství Bechyňskému jako gruntovní vrchnosti v době před vyvazením pozemků v řece Lužnici č. kat. 2554/I. nyní v seznamu veřejného statku zapsané právo rybářské jako právo výsostné příslušelo. Ze shora uvedených

knihovních zápisův plyne a přiznává se též v dovolání list 101 a 103, že toto panství právo rybaření v Lužnici přenechávalo k výkonu držitelům dotčeného mlýna proti zapravování roční činže 11 fl. 40 kr., tak že toto právo i dle náhledu dovolání č. l. 101 v. přecházelo na mlynáře způsobem odvozeným.

Toto stálé placení rybářské činže mlynáři, jež dle řečeného dlužno pojímati jako břímě půdy po rozumu § 2. cis. pat. ze 7. září 1848, bylo dle zmíněné vyvazovací tabulky bezúplatně zrušeno a přišla následkem toho na listu 611. dne 4. června 1851 »bezúplatně zrušená břemena a sice rybářská činže 11 fl. 40 kr. v. m., pak řezání špalků na prkna« pro dřívější vrchnost ku knihovnímu výmazu. — Z toho plyne, že vyvazením půdy pominulo sice břímě, naproti tomu však přenechané právo rybaření dotčeno nebylo. Dlužno tudiž přisvědčiti názoru odvolacího soudu, že majitelé mlýna č. 35. v Nuzicích jako tací jsou ve faktickém držení rybařského práva ve smyslu § 314. ob. z. obč., a že právo to přešlo také na nynější žalobce mimo to i vzhledem ke smlouvě z 30. června 1897.

Namítá-li se proti tomu v dovolání, že řeka Lužnice nebyla vlastnictvím panství Bechyňského a že vzhledem k ustanovení § 4. odst. 3. min. nař. ze dne 27. června 1849 č. 119 ř. z. rybařské právo vrchnosti již r. 1849 uhaslo, a tudiž nápotomním vyvazením půdy na mlynáře přejíti nemohlo, dlužno vůči tomu poznamenati, že hledíc k povaze práva rybolovu jakožto práva samostatného, vrchností jako právo výsostné vykonávaného a převoditelného (§ 292. a 1457. obč. z.), nic na tom nezáleží, že vykonáváno bylo nikoli ve vlastních vodách, nýbrž ve veřejné řece, a že toto právo rybolovu vrchností zákony o vyvazení půdy dotčeno nebylo. To neplyne sice z výnosu min. vnitra z 31. května 1852 č. 460 b) odvolacím soudem citovaného, poněvadž výnos ten nebyl vydán pro Čechy, nýbrž týče se jiných korunních zemí, ale z úvahy, že v § 4. min. nař. ze dne 27. června 1849 a sice se zřetelem k ustanovením cis. pat. ze dne 4. března 1849 č. 152 ř. z. nařizujícího provedení zrušení poddanského poměru a vyvazení půdy v § 3. tamtéž citovaným prohlašuje se právo rybolovu na cizí půdě za bez odškodnění zrušené, není-li jako u práva honebního opodstatněno z uzavřené úplatné smlouvy právo vlastníka půdy jím obtížené — § 4. odst. 3. a § 2. a) tamtéž — a že dle toho ono ustanovení § 4. odst. 3. cit. nař. patrně nemůže se vztahovati na tento případ práva rybolovu příslušejícího panství ve veřejné řece Lužnici, již nepochybně nelze považovati za cizí půdu po rozumu zákonů vyvazovacích.

Odvolací soud zjistil a provedl případně, že majitelé mlýna č. 35

v Nuzicích od let padesátých minulého století až podnes v držbě a výkonu nyní zažalovaného práva rybolovu se uchovali a práva toho přes vměšování se žalované obce nižádným způsobem nepozbyli, pročež stačí na dotýčné vývody poukázati.

K námitce žalované obce, že více než třicetiletým vykonáváním práva rybolovu vydržením nabyla, slušelo se zřetele nevzíti, poněvadž nehledíc k tomu, že schází dovolací návrh na případné přiznání tohoto tvrzeného práva pro případ, že zůstane to při rozsudku soudu odvolacího, soud odvolací způsobem pro dovolací soud směrodatným zjistil. že žalovaná obec vykonávajíc rybaření nejednala bezelstně, totiž u vědomí, že cizího práva neruší. — § 326. ob. z. obč. —

Nález c. k. nejvyššího soudu ze dne 28. prosince 1904 č. 12.568. *Matěj Fryc.*

Pohřební čtvrtletné, náležející osobám v § 13. odst. 1. zák. ze dne 14. května 1896, č. 74 ř. z., slouží k zapravení nákladů na nemoc a pohřeb zemřelého státního zřízence; nelze proto náklady ty do výše onoho čtvrtletného za dluh pozůstalostní přihlásiti.

V pozůstalostním řízení po berním kontroloru J. P. pojal c. k. okresní soud ve Vlašimi do pozůstalostního inventáře i pohřební čtvrtletné v částce 600 K pozůstalé vdově vyplacené a nevyhověl usnesením ze dne 31. května 1905 č. j. A 149/5-7. jímž zároveň přijal přihlášky nezl. dětí zůstavitelových k pozůstalosti k soudu, žádosti vdovině, aby oněch 600 K z inventáře bylo vyloučeno, z těchto důvodů: Pohřebné 600 K, vdově vyplacené, patří dle § 13. zák. ze dne 14. května 1896 č. 74 ř. z. arciť v první řadě vdově a, když jsou zde děti bez vdovy, těmto, ale účelem jeho jest dle § 13. odst. 2. téhož zákona, aby jim hrazeny byly útraty pohřební, což ministerstvo financí výslovně uznalo a vyřklo tím, že připustilo poukaz k výplatě pohřebného představeným úřadu, u něhož zemřelý zřízenec státní v čas svého úmrti sloužil, hned po smrti (Věstník min. sprav. z r. 1903. str. 210. a 211.). Z té příčiny nelze připustiti žádané vyloučení 600 K co příspěvku na pohřební útraty, účtované sumou 1270 K 46 h.

Za to jsou útraty za postavení pomníku a zřízení hrobky útratami pohřebními a patří do dluhů pozůstalostních, ovšem musí útraty tyto ciferně býti udány a prokázány, pročež soud pozůstalostní proti jejich vyúčtování ničeho nenamítá.

K rekursu pozůstalé vdovy změnil c. k. krajský soud v Táboře jako soud rekursní usnesením ze dne 10. června 1905 č. j. R 109/5-10 usnesení soudu pozůstalostního a vyloučil pohřební čtvrtletné v sumě 600 K z pozůstalostního inventáře.

Důvody: Stížnosti bylo vyhověno, protože podle § 531. obč. zák. pozůstalostí zemřelého jsou práva a závazkové jeho; že však zůstavitel za života svého práv na řečený kvartál neměl, netřeba blíže vykládati; podle § 549. obč. zák. jest jedním z břemen na dědictví záležejících také náklad na pohřeb zůstavitele, podle ustanovení §§ 12. a 13. zák. ze dne 14. května 1896 č. 74 ř. z. pak patří pohřební čtvrtletné, nehledě k všelikému jinému zaopatření, v první řadě vdově zůstavitelově a teprv, když této není, jeho manželským potomkům, nikdy ale do pozůstalosti zůstavitelovy. Úmrtní kvartál jest částí požitků vdovské pense. Že by vdova tuto jí vyplacenou částku musela obrátiti na zaplacení útrat pohřebních, nedá se z ustanovení §§ 12. a 13. cit. zákona dovoditi, jelikož předpis § 13. odst. 2. tohoto zákona, že totiž cizím osobám, jež zůstaviteli posloužily neb pohřební náklady ze svého zapravily, také může se svolením příslušného úřadu vyplacen býti úmrtní kvartál, jest ustanovením výminečným, jehož na všechny případy vztahovati nelze.

Nejvyšší soud dovolacímu rekursu opatrovníka prvním soudem nezl. dědiců ad hoc zřízeného vyhověl, v odpor vzaté usnesení rekursního soudu změnil a usnesení soudce prvého obnovil.

Důvody: Již starší předpisy, týkající se konduktního či úmrtního kvartálu, zejména dvorní dekrety ze dne 7. července 1823 č. 1933 sb. z. s., ze dne 13. května 1824 č. 2005 sb. z. s. a ze dne 1. července 1843. č. 717 sb. z. s., srovnávají se v tom, že úmrtní kvartál určen jest k zapravení nákladů na poslední nemoc a pohřeb a že přísluší příbuzným zemřelého služebníka státního tehdy, jsou-li sami úplně bezmajetní, tedy dotýčné náklady ze svého hraditi nemohou a pozůstalost k tomu nestačí.

Dle §§ 12. a 13. zákona ze dne 14. května 1896 č. 74 ř. z. přísluší nyní pohřební čtvrtletné vdově nebo manželským potomkům a může také jiným osobám býti vyplaceno, mohou-li dokázati, že zemřelého před smrtí ošetřovaly nebo pohřebné ze svých peněz zapravily. Dle § 14. vztahují se k pohřebnímu čtvrtletnému ustanovení §§ 3. a 6. zákona ze dne 21. dubna 1882 č. 123 ř. z., jimiž poplatek, poukázaný rodině jakožto úmrtní kvartál, jest úplně vyňat z exekuce a prostředkem zajišťovacím zasažen býti nemůže.

Kromě toho ustanovuje nařízení c. k. ministerstva financí ze dne 22. května 1896 č. 77 ř. z., vydané za účelem uvedení citovaného zá-

kona ve skutek, aby pohřební čtvrtletné rodině zemřelého ve lhůtě co možná nejkratší k výplatě bylo poukázáno a že není podrobeno dani z příjmu.

Z těchto předpisů vyplývá zajisté nade vši pochybnost, že pohřební čtvrtletné nepozbylo účelu ze starších nařízení zjevného, aby totiž ho upotřebeno bylo k zapravení nákladů na nemoc a pohřeb, a že se tedy i nyní poskytuje k témuž účelu bez ohledu na stav jmění pozůstalostního; neboť jen tehdy, když bylo takovémuto upotřebení vyhraženo, mohla mu býti udělena výsada, že není podrobeno exekuci ani dani. Jelikož pak v přítomném případě obdržela pozůstalá vdova jakožto pohřební čtvrtletné obnos 600 K, který dle toho, co svrchu bylo vyloženo, nikterak nemá sloužiti ku rozmnožení jmění její, nýbrž ku zapravení nákladů na nemoc a pohřeb manžela její, musí si dáti líbiti, aby tento obnos odečten byl od nákladů na nemoc a pohřeb, které sama zapravila a které v úhrnné sumě 1270 K 46 h nahraženy míti chce.

Slušelo proto odůvodněnému dovolacímu rekursu opatrovníka soudem ustanoveného vyhověti a v odpor vzaté usnesení rekursního soudu změniti; neboť okolnost, že pohřební čtvrtletné není součástí jmění pozůstalostního, jest zajisté pro posuzování jeho účelu bez významu, i jest náhled soudu rekursního, že pohřební čtvrtletné jest částí požitků vdovské pense, vyvrácen úvahou, že by bylo, kdyby tomu bylo tak, dojista podrobeno dani, kterémuž názoru jest na odpor svrchu dotčená výsada, že pohřební čtvrtletné dani nepodléhá.

Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu ze dne 19. července 1905 č. 11.254. *O. K.*

Zprávy o schůzích Právnické jednoty v Praze.

Schůze ze dne 16. listopadu 1905.

Schůzi zahájil za hojné účasti členů p. r. vrch. s. z. Vyšin oznámením, že se nově za členy přihlásili pp.: Dr. Antonín Klouda, advokát, Dr. Jaroslav Červený, kandidát advokacie, Dr. Jaroslav Hendrych, místodržitelský koncipista a Dr. Jan Popler, právní praktikant při zemském soudě, vesměs v Praze, a když nebylo námitky, prohlásil pány ty za přijaté.

Na to požádal advokáta a redaktora »Právnických Rozhledů« p. Dra Václava Boučka, aby se ujal slova k ohlášené přednášce »O reformě práva manželského«. Pan přednášející praví, že, uvažujeme-li o žádoucí nové úpravě práva manželského, přirozeně v první řadě zabývati se musíme formou sňatku. Zmiňuje se pak o po-

měrech, jaké v té příčině shledáváme ve Francii, v Italii, Německu Anglii, Skotsku a v jiných zemích, z nichž tři prvnější zavedly manželství civilní, aniž by tam bylo toto odcírkevnění sňatku mělo v zápětí nějaké újmy na veřejné mravnosti neb otřesení poměrů rodinných. V Anglii rovněž není sňatek církevní obligatorním, ba i v zemi obydlené obyvatelstvem tak zbožným, jako ve Skotsku, panuje úplná volnost smluvní ve příčině sňatku. Jestliže tedy takové zkušenosti máme odjinud, můžeme s bezpečností očekávati, že by i u nás zavedení obligatorního sňatku civilního bylo jen s prospěchem.

Pan přednášející přechází potom ku překážkám manželství, jichž se mu zdá u nás příliš mnoho, na doklad čehož uchyluje se opět ku srovnání našich předpisů zákonných se stavem různých zákonodárství cizích. Tak zná právo anglické jen dvě překážky (platné manželství a blízké příbuzenství) a podobně jest tomu ve Francii; rovněž v Italii i v Německu je mnohem méně překážek stanoveno. Pan přednášející přimlouvá se za to, aby také u nás přistoupeno bylo ke zrušení překážek vyššího svěcení, různosti náboženské a katolicismu, které modernímu duchu neodpovídají.

Co se posléz týče formy skončeni manželství, navrhuje pan přednášející, poukázav opět ku stanovisku cizích práv, zejména v Anglii a Francii, aby u nás především postaráno bylo o účinnější a rychlejši prozatímné opatření při zlém nakládání muže se ženou, které má poskytnuta býti možnost, aby se co nejdříve dostala z moci mužovy a které také řádnou existenci zajistiti nutno, dále aby zrušen byl rozvod jako instituce samostatná a ponechán jen jako prostředek přechodni před úplným rozloučením manželství. Jeť rozvod dle dnešního stavu práva instituce polovičatá, kterou nemůže s úspěchem čeleno býti dalekosáhlým nepříznivým důsledkům plynoucím z toho, objeví-li se mezi manželi okolnosti, vylučující klidné spolužití a tím dosažení účelu manželského spojení.

V debatě, která po skončení této zajímavé a hlučným potleskem odměněné přednášky byla zahájena, promluvil nejprve p. Dr. Julius ryt. Nejedlý, kterýž dotknuv se příčin, ze kterých bylo specielně v Italii civilní manželství zavedeno, vyslovil se proti opravným návrhům pana Dra Boučka, neboť okolnost, že v některých jiných zemích mají obligatorní sňatek civilní, není sama o sobě dostatečným důvodem pro to, aby forma taková zavedena byla též u nás. Je spíše nutno zkoumati, jsou-li také u nás poměry takové, aby bylo třeba volati po reformě, a řečník zastává náhled, že tomu tak není, že

aspoň potřeba změny dosavadních předpisů všeobecně se nepociťuje, naopak pokus o reformu ve směru tom vedl by k novým bojům. Poukazuje ku přetížení politických i autonomních úřadů jinou agendou, z kteréžto příčiny by se rovněž neodporučovalo nový úkol na úřady ty vznášeti. Také odstranění překážky katolicismu mělo by neblahé následky a přispělo by, dle mínění řečníkova, jen k rozmnožení sňatků lehkovážných.

Druhý řečník p. Dr. Th. Goller nesouhlasí s náhledem, jako by nebylo důvodů pro reformu práva manželského, neboť již faktum, že se chystá reforma občanského zákonníka, mluví proti vývodům p. Dra Nejedlého — jeť třeba, aby celek, který z díla reformního vzejíti má, byl harmonický a aby obsahoval předpisy stojící vesměs na téže výši a na témž stanovisku. Řečník odporučuje hlavně opravný návrh ve příčině rozvodu a mluví vůbec pro největší volnost předpisů o právu manželském už z důvodů čistě ethických.

Advokát p. Dr. A. Weinfurter poukázal ve své řeči na protichůdnost pojmů »manželství« a »rozvod od stolu a lože«. Manželství rozvedené není žádným manželstvím, které by mohlo vésti k uskutečnění úkolu zákonem mu vytčeného. Ostatně není v zákoně ani jasně vymezen rozdíl mezi rozvodem a rozloučením manželství, podmínky jsou u obou takořka stejné a jest proto rozlišování mezi rozvodem a rozlukou úplnou jen uměle vštípeno.

Díkem p. přednášejícímu i ostatním účastníkům debaty zakončil p. předsedající schůzi. JUDr. *Jos. V. Bohuslav.*

Schůze ze dne 30. listopadu 1905.

Schůzi zahájil místostarosta p. JUDr. Javůrek za přítomnosti 25 členů.

Zapisoval I. jednatel JUDr. J. Bohuslav.

Především oznámil p. předsedající, že se za členy Právnické Jednoty přihlásili pp.: Karel Huml, soudní tajemník a JUC. Viktor Keyř, kand. advokacie v Praze, a byli oba pánové přijati.

Na to ujal se slova pan auskultant a soukromý docent JUDr. a Phil. Dr. Robert Maršan ku přednášce »Zahraniční vzory ústavního zákonodárství rakouského let 1848 až 1849«. Pan přednášející nastínil zprvu zevní průběh ústavních zápasu pohnutých let těch, tvořících vlastní epochu, dobu experimentů, celkem neúspěšných, any přenášeny zde náhle pokročilé instituce ústavních států západních na půdu mocnářství, na takovou recepci naprosto nepřipraveného. Poukázav na zásadní rozdíl střetnuvších se názorů o zá-

kladních principech státu — historická monarchie dědičná na jedné, suverenita lidu na druhé straně — objasnil stanovisko trojího ústavního pokusu rakouského z r. 1848—49, a sice oktrojované ústavy z 25. dubna 1848, t. zv. Pillersdorffovy, osnovy zhotovené ústavním výborem říšského sněmu kroměřížského a konečně oktrojírky ze 4. března 1849 (Stadionovy), a zjistil, že jejich povšechné vzory byly: ústava belgická z r. 1831, francouzská z r. 1814 po restauraci, jihoněmecké, francouzská z r. 1848, říšská německá a pruská oktrojovaná r. 1848. Po té přešel k systematickému stopování vlivů ústav těch v jednotlivostech a sice předem dle tří odvětví moci státní: zákonodárné, výkonné a soudcovské, pak ve stanovení poměru moci ústřední, říšské k zemské. Pan přednášející skončil, poukazuje na to, že ústavní pokusy rakouské let 1848—49 jeví naprostou odvislost na cizí legislaci, velice málo vlastní tvořivosti a snahy vyhověti spletitým a svérázným poměrům mocnářství našeho a jeho základních skupin. Nešetření poměrů historicky se vyvinuvších, často schematické přenášení institucí veřejnoprávních na půdu dosavadním vývojem nepřipravenou, jest jednou z hlavních příčin neúspěchu celého ústavního díla této episody a příčinou, že nový pokus ústavní r. 1860 navázal na kořeny historické.

Když byl pan předsedající vzdal díky panu Dru Maršanovi za jeho pěknou přednášku, kterou přítomní hlučným potleskem odměnili a která časem ve formě rozšířené ve »Sborníku věd právních a státních« uveřejněna býti má, byla schůze skončena.

JUDr. *Jos. V. Bohuslav.*

Týdenní schůze ze dne 14. prosince 1905.

Předseda: První náměstek starostův rada vrchního soudu zemského p. Rudolf Vyšín.

Zapisovatel: II. jednatel Dr. Vilém Pospíšil.

Členů přítomno: 38.

Za členy přijati pp.: Josef Balcar, c. k. rada vrchního zemského soudu v Praze, Ladislav Cimburek, c. k. okresní soudce v Říčanech, Jos. Rádl. c. k. notář v Králové Městci.

Jednatel Dr. Vilém Pospíšil sdělil, že p. Jakub Soušek, c. k. sekční rada v ministerstvu obchodu, věnoval Jednotě velký počet vázaných výtisků svého spisu »Das Ausweisungsrecht der Gemeinde«, pojednávajícího o předmětě velmi důležitém jednak v otázce nabývání práva domovského, jednak práva volebního tam, kde jeho podmínkou jest t. zv. usedlost (u nás toho času v kurii všeobecné). Jednatel navrhl

jménem ředitelství, aby dárci vysloveny byly díky a aby byl přijat za zakládajícího člena Jednoty, což všeobecným souhlasem schváleno. Dále usneseno rozeslati členům Jednoty po výtisku uvedeného spisu proti dodatečné náhradě porta při vybírání příspěvku. Pokud zásoba stačí, bude spis rozeslán i jiným interesentům, kteří se oň přihlásí a připojí 40 hal. k uhražení výloh.

Na to pojednal p. Dr. Josef Moník, advokát v Král. Městci, o vůli se stanoviska filosofického. Přednáška tato, kterou přítomní vyslechli s velkým zájmem, bude otištěna v nejbližší době v »Právnických Rozhledech«, i možno tu omeziti se na toto sdělení.

Přednáška doznala vděčného přijetí, zračícího se v hlučném potlesku, který opětoval se, když p. předsedající slovy plnými uznání poděkoval p. přednášejícímu, jenž s takovou láskou lne k studiu předmětu povolání praktického právníka jistě odlehlého, a nelitoval ztráty času ani námahy cesty, aby do středu Právnické Jednoty zavítal a zde názor svůj v poutavém a barvitém obraze rozvinul.

Konče tuto schůzi, poslední v roce 1905, přál p. předsedající přítomným i Jednotě mnoho zdaru v roce 1906.

Dr. Vilém Pospíšil.

Denník.

Nový řád telegrafní nabyl u nás platnosti počínaje 1. májem t. r. na základě zákona z 18. dubna 1905 č. 64. ř. z. Podle něho jest telegraf ústavem státním, založeným ve veřejném zájmu a výhradným oprávněním státním (regalem), vylučujícím konkurenční podniky soukromé. Následkem toho používání státního telegrafu v mezích platného řádu jest každému přístupno a ústav jest povinen od něho telegramy k expedování přijímati (§ 2. Contrahirungszwang). Stát jest zavázán udržovati ústav telegrafní v chodu neb v běhu, leč že by tomu zabraňovaly vyšší zájmy, pro které přísluší státu právo zastavení služby telegrafní, na př. ve válce. Správa telegrafu ohledně telegramů k dopravě převzatých nepřijímá žádné jakékoliv zodpovědnosti a neručí za škodu, kteráž by povstala nedopatřením neb náhodami, jakéž by se sběhly ve službě telegrafní (§ 7.). Tímto vyloučením veškeré záruky správy telegrafní a státu co podnikatele telegrafu za přijaté telegramy a za správné jich dojití setřen ze smlouvy s podatelem uzavřené — jež by se jinak jevila jako locatio conductio operis — ne-li zcela, tož alespoň valnou měrou ráz soukromoprávní smlouvy, a postaveny právní poměry mezi

ústavem telegrafním a jeho zákazníky pod právo veřejné — jehož částí jest také řád telegrafní — a jak dokládáme, i telefonní. O novém řádu telegrafním důkladné pojednání uveřejňuje v G. Zeitg. č. 40., 41. a 42 b. r. r. Dr. J. Nawjaský.

Suma revisní čili obnos neb ocenění sporného předmětu, pro který lze podati proti rozsudku druhé stolice v Německu stížnost revisní na soud říšský, zvýšena jest během tohoto roku z 1500 marek na 2500 marek. Samy odborné listy německé uznávají, že se tak stalo toliko z nouze, pro přílišné zaměstnání soudu říšského a litují, že takovým způsobem zejména vyloučena možnost, aby spory z poměrů námezdních a pracovních předneseny byly nejvyšší stolici. U nás co nejdříve snad ukážou se též následky přetížení nejvyššího soudu ve věcech civilních — a tu myslíme, že klidně možno vysloviti větu: mohou-li krajské soudy účinkovati s úspěchem jako druhé instance, — není překážky, aby vrchní zemské soudy úřadovaly jako třetí instance alespoň ve většině případů. Rozhodně lepší prostředek by to byl, než velké zvýšení sumy revisní, obsahující valné omezení právní ochrany a pomoci. Proto také před uzákoněním tak značného zvýšení sumy revisní v Německu ozývali se varovní hlasové, na př. Salinger M., Über die Novelle zur Ziv. P. O., Berlin 1905 — ale marně. Snaha, aby přetíženému soudu říšskému bylo uleveno, nabyla vrchu přes ostatní ohledy.

Z časopisů: »Samosprávný Obzor« (Roč. 27., čís. 1. až 11.). O obsahu seš. 1. a 2. podána zpráva výše na str. 419. Z dalších sešitů uvésti jest zejména tyto objemnější články odborné: Hoetzel, K otázce náhrady škod od zvěře a honbou způsobených; Sviták, O nemocech sociálních; Adámek, O reformě zdravotnictví; Velinský, Exek. vymáhání dávek ob.; Bráf, K otázce úpravy zemského pojišťování; Hoetzel, Úprava honeb. práva v novějších zák. rak.; Žalud, Kdo má právo voliti do ob. zastupit.; Žalud, Obecní zákon říšský.

Pod názvem »Orava« počal listopadem t. r. vycházeti redakcí advokáta Dra Aug. Rátha v Námestově »politicko-spoločenský mesačník pre kresťanský slovenský l'ud«. Posavadní dvě čísla přinášejí mezi jiným též populárně-poučnou rubriku z oboru práva. (Roční předpl. 1 K.)

»Obchodní obzor« (orgán Obch. jednoty pro Moravu a Slezsko v Brně). (Roč. 1., seš. 1.—5.): Löffler, O některých doložkách fakturních; Schuster, Případy nekalé soutěže dle vlád. osnovy; Bublík, O přirážkách; Lisec, Spol. se závazkem obmez.; Boubela, Histor. vývoj

vědy nár.-hospod.; Pekárek, O daních přímých; Pospíšil, O clech; Kameníček, Tržní a obch. poměry na Mor. v 16. stol.; Štoll, Jak zvyšovati spotřebu.

»Zeitschrift des internat. Anwaltverbandes« (Vídeň, roč. 3., seš. 1.—12.). Das französ. Vereinsrecht; Judikatur des ob. Ger.-Hofes in Disciplinarangelegenheiten; Das Vermittlungsamt; Hirsch, Gedanke der Assoziation in d. österr. Advokatur; Horn, D. Pariser Barreau; Pflichtenkonflikte im Anwaltsberuf; Strafrechtl. Verantwortl. eines Rechtsanwalts; Hirsch, Wohlfartseinrichtungen f. Advok.; H—ek, d. rechtl. Stellung d. Ausländer in Russland; Substitutionsverkehr bei d. Wiener Gerichten; Hirsch, Beitr. zur. Gesch. u. Reform d. Advokatur; Gemeindejustiz; Mamroth, d. deutsche Strafjustiz u. ihre Reform; Hirsch, Richterbetrieb u. Parteibetrieb im Civilprocesse; týž: Stellung d. Advokatur zu d. volkswirtschaftl. Fragen d. Gegenwart; Inhulsten, d. Weltrecht d. Zukunft; Internat. Rechtshilfeverkehr, insbes. im Auslieferungsverfahren; Weisl, Auswanderungsfrage u. ihre gesetzl. Regelung. (Vedle toho četné články drobnější o otázkách speciálních, referáty o literatuře a judikatuře a j.)

Kalendář právníků pro rok 1906, jenž zasloužené uznání si získal již v ročnících minulých vydaných nákladem Krausovým v Táboře redakcí Dra M. Navrátila, vydán letos v ročníku šestém nákladem knihkupectví E. Weinfurta v Praze II., redakcí koncipisty praž. magistrátu K. Macháčka. Vyznamenává se též v tomto vydání vkusnou úpravou a praktickým sestavením, vykazuje nad to pak i pokrok další, a to jak obsahově, tak i formálně. Z obsahu části 1. uvésti jest vedle kalendaria, diaria, poštovního rádce, kolkové sazby, advok. a notářského tarifu též ještě tabulky o poplatcích, dále zprávy o studiích právnických na universitách cizích, článek podávající výsledky rakouské trestní statistiky, právnickou bibliografii za rok 1904 a 1905. Část 2. obsahuje plný až do poslední doby revidovaný schematismus konceptního úřednictva úřadů dvorských a státních, centrálních, společných rak.-uherských, dále veškerých státních i samosprávných úřadů v zemích koruny české, rovněž i bank, spořitelen, obch. a živnost. komor, dále seznam advokátů i notářů v celém území rak.-uherském a v Bosně i Hercegovině, seznam kandidátů advok. i notářství v zemích koruny české. Po formální stránce zejména vítati jest volbu většího a čitelnějšího písma. »Kalendář právníků« lze kruhům našim vřele doporučiti. (Cena 3 kor.)

Oprava. Na str. 850 16. řád. z dola má státi na místě obecních okresních; na str. 852 3. řád. shora na místě rozumějící nerozumějící.

Chronologický seznam zákonů a nařízení.

k XLIV. ročníku časopisu »Právník«.

